



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

## Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

## Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



T. 3

Mairlands Library G 182

L. Rom. A 14 e. 86

Roman

500

V893a

BEQUEATHED TO THE UNIVERSITY  
PAUL VINOGRADOFF 1926













Daß

**jus naturale,**

**aequum et bonum und jus gentium**

**der Römer.**

Bon

**Moriz Voigt.**

Vierter Theil:

Die gemeinsame Tendenz des jus naturale, aequum et bonum  
und jus gentium der Römer.

Beilagen IX—XXI zu dem jus naturale, aequum et bonum  
und jus gentium der Römer.

---

**Leipzig,**  
**Ernst Julius Gütther.**  
1875.



Die gemeinsame Tendenz  
des  
**jus naturale,**  
**aequum et bonum und jus gentium**  
der Römer.

---

Von  
**Moriz Voigt.**

---

Leipzig,  
Ernst Julius Gunt̃her.  
1875.



## § 1.

### Einleitung und Plan.

Der gesammte Entwicklungsgang des römischen Rechtes wird in seinem geschichtlichen Verlaufe bestimmt durch die drei maßgebenden Gegensätze von ius civile und ius naturale (positives und Naturrecht), von ius civile und ius gentium (civiles und internationales Privatrecht), von strictum ius und aequum et bonum: es ergeben dieselben die begrifflichen Mittelpunkte, um welche herum in concentrischen Schwingungen die schöpferischen Ideen und die historischen Gestaltungen selbst sich bewegen. Im Einzelnen jedoch ist die Stellung jener drei Begriffspaare inmitten der geschichtlichen Entwicklung eine ganz verschiedene: dem ius naturale und civile kommt von vorn herein und überwiegend ein lediglich speculativer Werth zu, insofern die Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung eines Rechtsatzes mit der naturalis ratio zwar von Bedeutung ist für das Urtheil an sich über ethische Verhältnisse, doch aber in keinem Punkte eine unmittelbare Wirkung bei Anwendung der betreffenden Sazung auf das concrete Lebensverhältniß gewinnt; dahingegen das ius gentium und civile, das aequum et bonum und strictum ius sind von der unmittelbarsten practischen Wirksamkeit: als Träger gewisser, die Rechtsordnungen direct beeinflussender Principien stellen sie die Zubehörigkeit der ihnen eigenthümlichen Rechtsätze auf Merkmale, welche ganz unmittelbar in deren Anwendung selbst sich ausprägen und so nun das betreffende Princip selbst je in seiner Verwirklichung oder Nichtverwirklichung reflectiren. Während so daher das ius naturale als Träger einer speculativen Anschauung und des philosophischen Gedankens zwar die Rechtsentwicklung im Allgemeinen in bedeutungsvollster Weise beeinflusst, die so be-

einflußte Bewegung jedoch lediglich im Dienste der speculativen Idee selbst sich vollzieht, so werden dagegen die Gebiete des *ius gentium*, wie des *aequum et bonum* durchaus von den practischen Interessen des Lebensverkehrs beherrscht, und im Dienste von diesen nun beschiebt es, daß in weitgreifender machtvoller Bewegung die bedeutungsvollsten Wandelungen dort sich vollziehen.

Im Besonderen jedoch folgt diese Bewegung unmittelbar einem zwiefältigen Ziele: in dem *aequum et bonum* offenbart sich das Streben, den normativen Gehalt der Rechtsätze umzugestalten und zwar entsprechend einer Mehrzahl legislativer Gesichtspunkte und Principien, von denen drei: die *voluntatis*, die *damni* und die *sanguinis ratio* dem Civilrechte, die *arbitrii ratio* dagegen dem Prozeßrechte anheimfallen. Dagegen in dem *ius gentium* wird die Richtung verfolgt, die Verknüpfung des Rechtsatzes mit dem Individuum als Person zu verallgemeinern und an die Stelle des römischen Bürgers den freien Menschen als das der Rechtsnorm theilhafte Subject zu setzen.

Neben diese doppelte historische Richtung tritt indeß noch eine dritte geschichtlich ausgeprägte Tendenz, die, an das *ius naturale* anknüpfend und auf dessen Wesenbestimmung als eines *ius, quod natura omnia animalia docuit* sich stützend, die Persönlichkeit sogar von dem freien Menschen noch auf den Sklaven zu übertragen und zu verallgemeinern anstrebt. Und auch dieses practische *ius naturale*, welches in Thl. I bereits constatirt wurde, gelangte zu einer, wenn auch sehr beschränkten institutionellen Ausprägung im Rechte, die selbst in § 4 im Näheren darzulegen ist.

Immerhin aber ist dieses practische *ius naturale* nicht der Träger einer neuen und eigenen Richtung in dem Fortbildungsproceß des Rechtes, als vielmehr es vertritt dasselbe lediglich ein neues historisches Motiv innerhalb der schon durch das *ius gentium* getragenen Richtung: einer Verallgemeinerung der Verknüpfung des Rechtsatzes mit dem Individuum<sup>1)</sup>.

---

1) Die dreifältige Classification der Menschen in *liberi* und *servi*, in *cives* und *peregrini*, in *sui* und *alieni iuris* könnte den Schein erwecken, es trete neben das practische *ius naturale* und das *ius gentium* als entsprechende dritte Klasse auch noch dasjenige Privatrecht, welches dem *filius familias* die Rechtsfähigkeit des *paterfamilias* gewährt; vgl. Mandry, gem. Fa-

Wenn so daher eine zwiefache, verschiedene Richtung es ist, welche, getragen von den Strömungen des Zeitgeistes, in dem geschichtlichen Entwicklungsproceß des Rechtes deutlichst hervortritt und durchaus bestimmend sich ausprägt, so erhebt sich nun die Frage, ob und in wie weit etwa jene doppelte Richtung einem einigen letzten Ziele folgt und ob somit dieselbe von einem gemeinsamen beherrschenden Zuge des Zeitgeistes hervorgerufen, wie bestimmt wird. Denn, für solche Frage empfängt die historische Betrachtung nicht bloß aus sich selbst heraus eine Anregung, sondern auch durch die Wahrnehmung, wie die römische Rechtswissenschaft selbst jene drei, begrifflich so völlig verschiedenen Größen des *ius naturale*, *aequum et bonum* und *ius gentium* in die innigste Verbindung mit einander bringt, die theilweis sogar bis zu dem Grade sich steigert, daß mehrere jener Begriffe geradezu für identisch erklärt werden. Denn solche Thatsache, wie bei offener Unzuständigkeit und bei nahe tretender Inconsequenz solche innere Verbindung von *ius naturale*, *aequum et bonum* und *ius gentium*, wie andererseits von deren Gegensätzen von hochbegabten Trägern der Rechtswissenschaft aufrecht erhalten und vertreten wird, weist, wie in Thl. I S. 2 bemerkt, in der That darauf hin, daß jene fehlerhaft festgestellte Verknüpfung nicht ein unbeachtliches Product willkürlicher Ideencombination sei, sondern daß eben nur die Modalität jener Verknüpfung irrig, dagegen irgend welches andere Centrum gegeben sei, in welchem jene Begriffe in letzter Instanz zusammenlaufen und jene Einheit mit höherer objectiver Wahrheit sich wieder herstellen läßt. Und jenes gemeinsame Centrum, da es in Wahrheit nicht in der Sphäre des Speculativen liegt, kann eben nur in der Sphäre des Historischen gegeben sein: in einer gemeinsamen, wie allgemeinsten leitenden Tendenz, welche vom Zeitgeiste getragen und verfolgt ward.

Die Darlegung solcher allgemeinen leitenden geschichtlichen Tendenz ist nun die Aufgabe, welche diesem Theile in dem Plane

*miliengüterrecht* I, 229. Dennoch würde solche Parallelisirung eine verfehlte sein, da dieses letztere Recht und dessen Entwicklung ganz anderen historischen, wie theoretischen Gesichtspunkten sich unterordnet, vielmehr weit eher parallel geht mit der Ausbildung der Handlungsfähigkeit der in *tutela mulierum* stehenden Frau.

des gegenwärtigen Werkes überwiesen ist: es ist zu darzulegen jene gemeinsame und einheitliche Tendenz, welche, in machtvollem Zuge den Volksgeist bestimmend, durch das *aequum et bonum*, das *ius gentium* und das practische *ius naturale* in tief- und weitgreifender Maaße die gesammte Entwicklung des römischen Rechtes beeinflusst und leitet und so nun die Linie ergiebt, auf der jene Entwicklung sich bewegt und zugleich jene drei Begriffsgrößen selbst wenn auch nicht begrifflich zusammenfallen, so doch geschichtlich auf verschiedener Bahn nach einem einigen letzten Endziele sich bewegen.

Zur Vorbereitung dieser Aufgabe ist indeß zuvor noch in § 2—4 die Stellung des Slaven nach dem *ius naturale* im Näheren zu entwickeln.

## § 2.

### Das practische *ius naturale*.

Die Stellung des Slaven nach römischer Volksanschauung.

Die altrömische Familie stellt, wie in Thl. III § 150 bemerkt, in Wirklichkeit sich dar „als ein patriarchalisch geleitetes Hauswesen, in welchem von Oben herab zwar die Würde und Hoheit der hausherrlichen Stellung gewahrt, aber doch mit Milde und Gerechtigkeit das Regiment geführt wird, von Unten her dagegen Achtung, wie Vertrauen und Hingebung dem Oberhaupte entgegengebracht, das Ganze aber von dem Bande der Zuneigung und des Wohlwollens umschlungen wird.“

In solchem Lebenskreise steht von Alters her auch der Slave als ein demselben angehöriges Glied. Und wenn immer auch dessen Eigenthumszugehörigkeit sein ganzes Lebensverhältniß durchdringt<sup>2)</sup>, so wird doch seine Stellung selbst inmitten jenes Kreises wieder dadurch gehoben, daß er ebenso als Knecht seines Herren oder resp. als Magd der Herrin deren Arbeitsgehülfe

2) Der *paterfam.* war dem Slaven immer der *herus maior* (der alte Herr), der *filiusfam.* der *heres minor* (der junge Herr): Plaut. *As.* II, 2, 63. Pseud. V, 1, 22. 23. 36. u. ö. vgl. Donat. in Ter. *Hec.* I, 2, 1., die *materfam.* endlich die *hera maior*, die *filiafam.* die *hera minor*: Plaut. *Truc.* IV, 3, 22. 23. Ter. *Hec.* III, 1, 55. u. ö.



in Feld und Hof oder resp. im Hause, als auch der Haus- wie Tischgenosse Weider ist und so nun zu deren Familienangehörigen, zum *familiaris*<sup>3)</sup> wird. Und so nun durch gemeinsame Arbeit, wie durch steten Lebensverkehr zu einer gewissen Gemeinschaft mit seinem Herren emporgehoben, durch Arbeit, wie Umgang in seiner Gesinnung veredelt, ist er ebenso der treue Dienstbote, welcher innig Theil nimmt an Wohl und Wehe des Herren und dessen gesamter Familie und so insbesondere auch das Vermögensinteresse desselben auf das Treueste wahrt und gewissenhaft vertritt, wie andererseits der Herr nicht als tyrannischer Gebieter, sondern als gerechter und wohlwollender Patriarch ihm entgegentritt<sup>4)</sup>, insbesondere aber auch durch Zuwendung eines Sondervermögens: *peculium*<sup>5)</sup> ihm die Möglichkeit gewährt, ebenso seine Lage mannichfach zu verbessern oder auf eigene Hand Genüsse sich zu verschaffen,

3) Sen. Ep. 47, 14: videtis, quam omnem invidiam maiores nostri dominis, omnem contumeliam servis detraxerint: dominum patrem familiae appellarunt, servos — familiares; und übereinstimmend Macr. Sat. I, 11, 11; und so nun Plaut. Amph. I, 1, 203: quin me esse huius familiae familiarem praedico; Ep. I, 1, 2. Cat. bei Plin. H. N. XXIX, 8, 15: servi familiares; Col. RR. I, 6, 3. vgl. Thl. III A. 1945. Scharf, kurz und treffend wird dies gezeichnet von Plin. XXXIII, 1, 26: apud antiquos singuli Marci-pores Luciporesve dominorum gentiles omnem victum in promiscuo habebant.

4) Ich verweise hier nur auf das meisterhafte Genrebild in Plaut. Most. I, 1, wo Grumio, der *servus rusticus*, als der Sklave von altem Schrot und Korn dem Tranio, dem *servus urbanus*, als dem Sklaven von moderner Façon gegenüber gestellt wird. Eine entsprechende Charakterisirung und Gegenüberstellung bietet auch noch Col. RR. I, 8, 1. 2. Dann wieder in Bezug auf den Herren: Plut. Cor. 24. Einen Reflex der Gesinnung und Lebensverhältnisse jener alten Zeiten bieten auch später noch die Gebräuche an den Matronalien und Saturnalien, welche an gemeinsamer Festtafel Herrschaft und Sklaven vereinigen, was dann die spätere Zeit in eine Bewirthung des Sklaven durch resp. mater- oder paterfamilias abänderte: Macr. Sat. I, 12, 7. Solin. I, 35. Lyd. de mens. III, 15. Plut. Lyc. et Num. comp. 1 u. a. m. Wegen des familiären Verkehrs, den der Sklave dem Herrn, wie dessen Frau gegenüber annahm vgl. Dousa, Plaut. explan. 29 fg. Ein sehr bedeutungsvoller Umstand ist, daß die ältere Zeit lediglich einen Sklaven und eine Sklavin und dies zwar nur in dem vornehmen Hause kennt: Voigt im Rhein. Mus. f. Phil. N. F. 1869. XXIV, 59. A. 20.

5) Plaut. Trin. II, 4, 33. Bacch III, 3, 61. Most. I, 3, 96. IV, 1, 7. 19. Rud. I, 2, 24. Cas. II, 3, 40. As. II, 4, 91. Varr. RR. I, 2, 17. 17, 5. So

wie aber auch im günstigen Falle selbsteigen seine Freikaufsumme: das *aes pro capite* (Thl. III A. 300) sich zu erwerben. Und alle diese Beziehungen kommen am schärfsten, weil gewissermaßen am natürlichsten bei dem *verna* zur Geltung, der ja in älterer Zeit als der Gespieler des Herrensohnes: seines eigenen späteren Herren heranwächst<sup>6)</sup>. Im Allgemeinen aber betrachtete die Volksanschauung die Sklaverei als einen erst durch das Verderbniß des Menschengeschlechtes: durch den Verlust des goldenen Zeitalters geschaffenen Zustand (Thl. I, 339. III, 251).

In dem gleich schroffen Gegensatz nun zu der socialen Gestaltung des Verhältnisses, in welchem wir in Thl. III § 150 die Familienordnung constatirten, tritt auch zu der Sklaverei das Recht. Allerdings zwar negirt auch das Recht dem Sklaven nicht die Eigenschaft als Mensch: denn als solcher wird er namentlich anerkannt in der alten *vindictio*-, wie *mancipatio*-Formel: *Hunc ego hominem [Manciporem oder dergl.] ex iure Quiritium meum esse aio* (Thl. III A. 62. 66), wie auch später noch in der Classification von *homines sui* und *alieni iuris*. Allein andererseits ist wiederum demselben alle und jede eigene Rechtsfähigkeit schlechtthin versagt, so daß er absolut rechtloser Mensch ist<sup>7)</sup>: unfähig weder eine rechtliche Befugniß, noch eine rechtliche Verbindlichkeit für oder wider sich zu verwirklichen oder irgend eines entsprechenden Rechtsmittels theilhaft zu sein<sup>8)</sup>. Und dies nun ist es, was die spätere Zeit dadurch bezeichnet, daß sie

---

insbesondere *boves, oves peculiares*: Plaut. Merc. III, 1, 26. As. III, 1, 36. Varr. LL. V, 19, 95. und sarkastisch *gallus peculiaris* bei Plaut. Aul. III, 4, 6.

6) Juv. Sat. XIV, 168: *infantes ludebant quattuor: unus vernula, tres domini*; Tac. Ann. XIV, 44: *in agris aut domibus isdem nascerentur* (sc. *servi maioribus nostris*) *caritatemque dominorum statim acciperent*.

7) Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 3. § 1): *servile caput nullum ius habet*.

8) Gai. 1 ad Ed. prov. (D. L, 17, 107): *cum servo nulla actio est*; Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7. § 2): *nec praetoria iurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit*; Marcian. 2 Inst. (D. XLVIII, 10, 7): *servi — ne quidem omnino iure civili neque iure praetorio neque extra ordinem computantur*; Gord. im C. Just. III, 1, 6 (239): *servus in iudicio interesse non potest nec, si condemnatio aliqua in personam eius factum sit, quod statutum est, subsistit*.

dem Sklaven das *caput* oder die *persona* abspricht<sup>9)</sup>. Und damit harmonirt wiederum, daß der Sklave Eigenthumsobject seines Herren ist, und insofern auch wieder unter die Sache fällt<sup>10)</sup>. Auf der anderen Seite ist jedoch die Qualität des Menschen in dem Sklaven dazu verwerthet, daß man denselben im Dienste und zum Nutzen der Vermögensinteressen seines Herren zu einem Organe von dessen Rechtsfähigkeit und sonach zu dessen Erwerbsinstrumente erhob, so daß er befähigt war, einen Vermögenserwerb: an Eigenthum, wie Forderung seinem Herren zu vermitteln und insbesondere auch im Dienste solchen Ergebnisses Rechtsgeschäfte mit Gültigkeit und voller Wirksamkeit vorzunehmen<sup>11)</sup>.

Indem so daher in dem Sklaven die doppelte Stellung ebenso als Mensch, wie als Sache: zugleich als Subject und als Object sich vereinigt, so gelangt nun jene erstere Rolle auch bei mannichfachen thatbeständlichen Verhältnissen zur Geltung, welche ebenso den Menschen als ihren Träger nothwendig voraussetzen, wie auch wiederum an dem Sklaven thatsächlich sich verwirklichen. Denn so, was zunächst die religiösen Beziehungen betrifft, berichtet

Varr. L. L. VI, 3, 24: *sacrificium — faciunt Diis Manibus ser vilibus sacerdotes*,

9) J. Just. I, 16, 4: *servus — nullum caput habuit*; Theoph. Par. II, 14, 2. III, 17. pr.: *οκείται ἀπὸ σώματος*. Th. et Val. in Nov. Th. XVII, 1, 2: *servos — nec personam habentes*; vgl. Cassiod. Var. VI, 8: *servos, qui personam legibus non habent*.

10) Modest. 9 Reg. (D. XXXI, 1, 32. § 2): *quum ita legatur: „Illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quae in eodem fundo erunt,“ mancipia quoque continentur*. Und so wird denn der Sklave auch wieder von den *homines* ausgeschlossen, so in der *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* in Dig. XLVIII, 8, 1: *si quis hominem occiderit, — hominem occidendi, necandi causa aliquid fecerit*; vgl. A. 28. 29.

11) Dagegen ist der Sklave nicht befähigt, seinem Herren mittelst Rechtsgeschäftes eine Vermögensminderung: durch Veräußerung von Eigenthum, Aufgeben von Schuldforderungen oder Uebernahme von Schuldverbindlichkeiten zu vermitteln, noch auch in Vertretung seines Herren eine Klage: als Kläger oder als Beklagter zu übernehmen. Wohl aber kann der Sklave schon nach der XII Taf. durch das von ihm begangene *furtum* oder *damnum datum* den Herrn obligiren; allein solche Fähigkeit theilt er mit dem Thiere.

und Aristo bei Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 2, pr.): locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse<sup>12)</sup>; und ebenso konnten die Sklaven auch Mitglieder von Corporationen sein, dafern deren Statut sie zuließ und der Herr seine Genehmigung erteilte<sup>13)</sup>, wie denn auch bei gewissen Opfern Sklaven dem Opfernden zur Hand gehen<sup>14)</sup> oder auch das Opfer selbst vollziehen<sup>15)</sup>.

Und wie sodann innerhalb der Sphäre der mores und alleinig auf Grundlage der fides im Verkehre zwischen Bürgern, wie mit Peregrinen den Rechtsverhältnissen parallel ebenso Ansprüche und Verbindlichkeiten als rein sociale Verkehrsfiguren auftreten und zu Geltung gelangen, wie auch Zubehörigkeits-Verhältnisse begründet werden, so nun ist auch der Sklave Träger derartiger rein socialer Lebensverhältnisse<sup>16)</sup>: er ist Subject solcher nicht juristischen obligatio, sei es als debitor, sei es als creditor<sup>17)</sup>, und

12) Vgl. Elvers, de reb. relig. 24. Den Gegensatz bekundet in personaler Richtung Paul. 27 ad Ed. (D. XLVII, 12, 4): sepulcra hostium religiosa nobis non sunt; in localer Richtung Gai. II, 7: in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri.

13) Marc. 2 Jud. publ. (D. XLVII, 22, 3. § 2): servos quoque licet in collegio tenuiorum recipi volentibus dominis; so in Sterbecassengesellschaften, wie auch in geistlichen Corporationen.

14) So beim votum pro bubus: Cat. RR. 83; bei den Compitalien: Dion. IV, 14.

15) So bei den Compitalien: Cat. RR. 5, 4. Dion. IV, 14.

16) Thl. III § 36 fg. Diese rein socialen Lebensverhältnisse werden bezeichnet durch factum im Gegensatz zum ius, so von Jul. 52 Dig. bei Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38. § 6); Ulp. 43 ad Sab. in A. 17, und so auch in anderer Beziehung: Ulp. 7 Disp. (D. XLV, 1, 52. § 1); Paul. 15 Quaest. (D. cit. 130), 3 ad Ed. (D. II, 14, 27. § 3); J. Just. III, 17, 2.

17) Testament aus der Zeit der Republik in A. 22: heres meus Stichus, servo meo — D. sh., quae in tabulis debeo, dato; Tubero bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 5. § 4): peculium [est], quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet deducto inde, si quid domino debetur; Jul. 53 Dig. (D. XLVI, 1, 16. § 4): licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intelligi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recipisse; Ulp. 43 ad Sab. (D. XV, 1, 41): quum eo verbo (sc. debere) abutimur (sc. de servo), factum magis demonstramus, quam ad ius civile referimus obligationem. Im Besonderen vgl. Thl. III A. 300. 905. § 121; dann z. B. Ter. Phorm. I, 1, 3 fg., wo die Sklaven aus ihrem peculium unter einander sich darlehnen, und dann wieder Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 3, 11. § 8).

ist nicht minder, Inhaber eines derartigen Eigenthumes<sup>18)</sup>, wie Besitzes<sup>19)</sup>.

Und in entsprechender Weise werden auch die Ehe, wie die Cognation des Slaven als derartige rein sociale Lebensverhältnisse anerkannt<sup>20)</sup>.

Ja indem die Speculation der Kaiserzeit das *ius naturale* als ein *ius quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* aufnahm, so werden nun auf solches auch jene, den Rechtsverhältnissen parallelen Lebensbeziehungen des Slaven zurückgeführt und demgemäß als *naturalia* prädicirt<sup>21)</sup>, ohne daß jedoch bei der an sich rein speculativen Bedeutung solchen Naturrechtes daraus unmittelbar irgend welche practisch juristische Consequenz

18) Plaut. Poen. III, 1, 16 fg.: *quum argentum pro capite dedimus, nostrum dedimus, non tuum: liberos nos esse oportet*; Trin. II, 4, 33: *servus cum suo peculio*; Most. IV, 1, 19: *peculii sui prodigi*; Sen. Ep. 80, 4: *mancipia — peculium suum pro capite numerant*. Im Besonderen vgl. Ähl. III A. 304. und so z. B. Sen. de Ben. VII, 4, 4: *servus — dat — domino suo munus*.

19) Jav. 14 Ep. (D. XLI, 2, 24): *servus — id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet*; Pap. 2 Def. (D. cit. 49. § 1); Ulp. 49 ad Sab. (D. XV, 1, 38. § 8): *licet — possidere civiliter non possint (sc. servi), tenere tamen eos nemo dubitat*.

20) Wegen *uxor, maritus, coniux, parentes, infantes, fratres, cognati* etc. servi vgl. Cat. RR. 143, 1. Fabretti, Inscr. p. 314. 385. Orelli, Inscr. no. 2834—2848. Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIII, 7, 12. § 7. 33.), 1 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 1, 35); Paul. sent. rec. III, 6, 38. de Grad. (D. XXXVIII, 10, 10. § 5): *parentes et filios fratresque etiam servorum dicimus*; Boëth. in Cic. Top. p. 304: *quaedam Romana — cum servo — nuptias fecit*; J. Just. I, 16, 6: *servitute alicuius cognati*; Schneider, röm. Personennamen 38. Wegen der Ehen an sich vgl. Varr. RR. I, 17, 5. II, 10, 6. Col. RR. I, 8, 5. XII, 1, 1. 2, sowie Burckardi, Lehrb. § 118; Schneider, a. D. Nur auf die Ehefeierlichkeiten bezieht sich prol. in Plaut. Cas. 68 fg.

21) *Obligatio naturalis, debitum naturale* u. dergl.: Beil. III § 6 unter a. c.; so z. B. Jav. 2 Post. Lab. in A. 22. Jul. 53 Dig. in A. 17. Weitere Beispiele, wo solche rein moralische Verbindlichkeiten durch *obligatio naturalis* oder dergl. bezeichnet sind, s. in Voigt, Cond. ob. caus. § 58 unter 22. Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 25. § 11) u. a. m. — *Dominium naturale* kann ich nicht belegen; vgl. jedoch Jav. 14 Ep. (D. XLI, 2, 24): *peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, — naturaliter tenet*. — *Possessio naturalis*: Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38. § 7): *quamvis civili iure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est*. — *Cognatio, pater, filius* etc. *naturalis*: Beil. III, § 7.

bezüglich jener Verhältnisse sich ergeben hätte<sup>22</sup>), indem vielmehr deren Zurückführung auf solches ius naturale von Born herein lebiglich ein rein doctrineller Gedanke ist, der erst in Ulpian's

22) Wegen obligatio: Serv. bei Jav. 2 Post. Lab. (D. XXXV, 1, 40 § 3): dominus servo D sestertia (Trib.: aureos V) sic legaverat: „Heres meus Stichus, servo meo quem testamento liberum esse iussi, D sestertia, quae (Trib.: aureos V, quos) in tabulis debeo, dato“. Nihil servo legatum esse Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset, wo dann Jav. selbst im Sinne der späteren Zeit beifügt: ego puto secundum mentem testatoris naturale magis, quam civile debitum spectandum esse; Gai. IV, 78. Ulp. 28 ad Sab. (D. L, 17, 22. pr.): in personam servilem nulla cadit obligatio; 43 ad Sab. (D. XV, 1, 41): nec servus quidquam debere potest, nec servo potest debere. Dann im Einzelnen §. 8. Paul. 5 ad Sab. (D. XVIII, 2, 14. § 3) u. a. m. vgl. Mandry, Peculium 54. — Wegen dominium: Gai. II, 87. (D. XLI, 1, 10. § 1. J. Just. II, 9, 3): qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; 96: cum — istarum personarum nihil suum esse possit. — Wegen possessio: Pap. 2 Def. (D. XLI, 2, 49. § 1): qui in aliena potestate sunt, — habere, possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est; Ulp. 12 ad Ed. (D. L, 17, 118): quum possideatur (sc. servus), possidere non videatur. — Wegen cognatio und Ehe: Paul. de Grad. (D. XXXVIII, 10, 10. § 5): ad leges serviles cognationes non pertinent. So im Besonderen bezüglich des paricidium Venul. 2 de Jud. publ. (D. XLVIII, 2, 12. § 4): nec lex Pompeia paricidii (sc. servos reos facit), quoniam cap. I eos apprehendit, qui parentes cognatosve — occiderint, quae in servos, quantum ad verba pertinet, non cadunt. Bezüglich des adulterium Diocl. im C. Just. IX, 9, 23. pr.: servi ob violatum contubernium suum adulterii accusare non possunt. Bezüglich der Ehehindernisse Theoph. Par. I., 10, 10: Άρα δὲ ἡ συγγένεια ἢ ἐν δουλείᾳ ἐμποδῶν γίνεται τῷ γάμῳ; ὅλον συνηλευθερώθη τις τῇ οὐκείᾳ ἀδελφῇ ζητοῦμεν, εἰ ἐπιτέτραπται γάμος γενέσθαι αὐτῶν ἀναμεταξύ· καὶ ὅσον μὲν κατὰ τὴν ἀκρίβειαν, οὐ νομίζεται τις ἀναμεταξύ αὐτῶν εἶναι συγγένεια. Bezüglich des Erbrechtes Ulp. 46 ad Ed. (D. XXXVIII, 8, 1. § 2): pertinet — haec lex (sc. Furia testamentaria §. Thl. III A. 1847) ad cognationes non serviles; nec enim facile ulla servilis videtur esse cognatio; J. Just. III, 6, 10; illud certum est ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere; nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Nicht kommen hiergegen in Betracht die Wirkungen, welche das Recht an die servilis cognatio für den Dritten d. h. für den mit dem Sklaven verwandten Freien anknüpfen, insoweit hierbei der Erstere nicht als Rechtssubject, sondern nur als Object in Betracht kommt, so indem solche cognatio eine iusta manumissionis causa der lex Aelia Sentia ergiebt, oder statt des legitimen Sklaven dessen Werth zu leisten berechtigt: Thl. III A. 1838.



Theorie zu practischen Consequenzen verwerthet wird (§ 4), früher dagegen die Verknüpfung von practisch juristischen Effecten mit jenen Lebensverhältnissen zwar erleichterte, in keiner Weise dagegen mit innerer Nothwendigkeit bedingte oder auch nur in ihrem Umfange und Maaße bestimmend beeinflusste. Vielmehr gewinnen von Alters her nicht einmal durch die Manumission jene Lebensverhältnisse einen practisch juristischen Effect und die Bedeutung von wahren Rechtsverhältnissen<sup>23)</sup>.

### § 3.

#### Fortsetzung.

#### Der rechtliche Schutz des Slaven.

Der seit dem sechsten Jahrhundert v. St. zu Rom sich vollziehende Wandel in Anschauungen, Sitten, wie Lebensverhältnissen führte schrittweise zu den tiefgreifendsten Veränderungen ebensowohl in dem Character des ganzen Institutes der Sklaverei, als auch in den dafür maaßgebenden nationalen Anschauungen, wie Lebensgewohnheiten selbst, woraus nun in der Kaiserzeit gewisse reformatorische, theils legislative, theils doctrinelle Sätze hervorgingen. Und zwar tendiren diese Neuordnungen selbst nach einer dreifältigen Richtung: theils gewähren sie dem Sklaven einen polizeilichen Schutz gegenüber seinem Herren oder beziehentlich einen criminalrechtlichen Schutz gegenüber dem Dritten, theils sprechen sie eine juristische Anerkennung aus der in der Sklaverei begründeten Lebensverhältnisse als wahrer Rechtsverhältnisse für den frei Gewordenen, theils endlich enthalten sie die

23) Marcell. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7. § 18): non solet ei (sc. manumisso) proficere, si quid in servitute egit; Paul. 62 ad Ed. (D. L, 17, 146): quod quis, dum servus est, egit, proficere libero facto non potest. Dies steht in vollkommenstem Parallelismus mit den bezüglich des Peregrinen gültigen Ordnungen: Thl. III A. 1793. Bereits von Alters her begründet jedoch eine durchaus singuläre Ausnahme der Principals: noxa caput sequitur, insofern auf Grund dessen die noxale Verhaftung des Herrn (A. 11) durch die Manumission wie eines jeden in aliena potestate Befindlichen, so auch des Sklaven in eine directe des Freigelassenen sich umwandelt: A. 34.

Anerkennung einer activen Theilnahme des Slaven selbst an dem Rechte<sup>24)</sup>.

Bunächst nämlich gaben die eingetretenen obbezeichneten Veränderungen der Legislation der Kaiserzeit die Veranlassung, der Vollgewalt des Herren, wenn auch nicht nach der Richtung seiner Rechtszuständigkeit über das Eigenthumsobject, so doch seines Herrschaftsrechtes über den Menschen gewisse Schranken zu setzen: im Interesse der Menschlichkeit selbst und ebenso gegenüber der gewinnlüstigen Ausbeutung des in der Arbeit des Slaven belegenen Capitals, wie gegenüber der ausschreitenden Mißhandlung desselben von Seiten des tyrannischen Herren. Und hieraus ging nun eine Reihe von gesetzlichen Vorschriften hervor, die insgesammt dem Gesichtspunkte eines dem Slaven gewährten polizeilichen Schutzes gegenüber seinem Herren unterfallen: zuerst die *lex Claudia* v. 47, welche die Unterlassung der Sorge für kranke Slaven mit der Verwirkung der *potestas* bedrohte und solchenfalls denselben zum *Latinus Junianus* erklärte<sup>25)</sup>; sodann die *lex Petronia* v. 61, welche dem Herren die Verwendung der Slaven zu öffentlichen Thierkämpfen verbot<sup>26)</sup>, worauf Hadrian durch ein *S. C. ad legem Petroniam* v. 121 eine sehr umfassende Verordnung erließ: theils entzog er unter Androhung criminelles Strafe dem Herren das Recht der Tödtung, wie der Einsperrung in *ergastula*, theils verbot er ebenso den Verkauf des Slaven zur Prostitution oder an die Entrepreneure von Gladiatorenkäm-

---

24) Dagegen gehört gar nicht hierher, daß der Herr durch anstößige Behandlung des Slaven den Anbungen des censorischen *regimen morum* sich aussetzte: *Dion. XX, 3. Becker, r. Alterth. II, 2, 223*: denn hiermit wird nicht der Slave, als vielmehr einzig und allein die gute Sitte geschützt.

25) *Dio Cass. LX, 29* und daraus *Zon. XI, 9*; dann *Suet. Claud. 25. Suid. v. Κλαύδιος. Modest. 6 Reg. (D. XL, 8, 2), Justin. im Cod. VII, 6, 1. § 3. vgl. Sen. de Ben. III, 22, 3. Nov. 22. c. 12.* Auf der anderen Seite stand die *actio ingrati liberti*: *Cuiac. Obs. XX, 6. Rein, Pr. R. 559. 602.* und dazu *Dio Cass. LX, 28.*

26) *Modest. 6 Reg. (D. XLVIII, 8, 11. § 2)*; vgl. *Rein, a. D. 561. A. 3. Hänel, Corp. Leg. 54 b. Bei Tac. Ann. VI, 11: qui coercet servitia* eine Jurisdiction des *praef. urbi* zu Gunsten der Slaven zu verstehen, ist ganz unberechtigt, vgl. *A. 28.*

pfen, als auch die Castrirung der Ersteren<sup>27)</sup>. Noch weiter ging Iohann Antoninus Pius, der einerseits den Herrn wegen doloser, ungesetzlicher Tödtung seines Slaven mit der Strafe der *lex Cornelia de sicariis*, wegen grausamer Behandlung oder obscöner Zumuthungen aber mit obrigkeitlichem Zwange zum Verlaufe desselben bedroht, und zugleich letzteren Falles dem Slaven eine Beschwerde beim *praefectus Urbi* gestattet<sup>28)</sup>, andererseits aber wegen Tödtung des fremden Slaven dessen Herren eine *accusatio legis Corneliae de sicariis* einräumt<sup>29)</sup>. Und jenes Beschwerde-recht des Slaven extendirte endlich Septimus Severus auch auf den Thatbestand, daß die Slavin mit Preißgebung zu öffentlicher Prostitution bedroht ist (N. 28).

Sodann die zweite Gruppe von Rechtsfäßen gewährt gewissen in der Slaverei begründeten Lebensverhältnissen des Freien: der *cognatio servilis*, wie der *obligatio naturalis* innerhalb gewisser Gränzen die Anerkennung als wirklicher Rechtsverhältnisse.

Und zwar was zunächst die *cognatio servilis* betrifft, so beginnt solche Anerkennung derselben mit dem Satze, daß die Ver-

27) Spart. Hadr. 18. Ulp. 8 de Off. Proc. (Collat. III, 3, 4. D. I, 6, 2); Modest. 6 Reg. (N. 26); Venul. 1 de Off. Proc. (D. XLVIII, 8, 6); Ulp. 7 de Off. Proc. (D. cit. 4. § 2); Paul. 2 de Off. Proc. (D. cit. 5); vgl. Marc. 1 Inst. (D. XVIII, 1, 42); Alex. im C. Just. IV, 56, 1. Sgl. N. 48.

28) Gai. I, 53. (D. I, 6, 1. § 2. J. Just. I, 8, 2); Theoph. Par. I, 8, 2; vgl. Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 24. § 5); Paul. 5 sent. (Collat. III, 2); und dann ein Rescript Antonins bei Ulp. 8 de Off. Proc. (Collat. III, 3, 2. 3. D. I, 6, 2), J. Just. und Theoph. cit. Die Constitution Antonins wird ebenso eingeschränkt, wie schärfer präcisirt von Constant. im C. Th. IX, 12, 1. 2. Im Allgemeinen vgl. noch Ulp. de Off. praef. Urb. (D. I, 12, 1. § 8): *quod dictum est, ut servos de dominis quarentes praefectus audiat, sic accipimus: non accusantes dominos, hoc enim nequaquam servo permit-tendum est nisi ex causis receptis, sed si verecunde exposculent, si saevitiam, si duritiam, si famem, qua eos premant, si obscœnitatem, in qua eos compulerint vel compellant, apud praefectum Urbi exponant. Hoc quoque officium praefecto Urbi a divo Severo datum est, ut mancipia tueantur, ne possituantur.*

29) Gai. III, 213. Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 23. § 9), 41 ad Sab. (D. XIX, 5, 14. § 1); Marc. 14 Inst. (D. XLVIII, 8, 1. § 2); Gord. im C. Just. III, 35, 3. J. Just. IV, 3, 11. Theoph. in h. l. Sgl. im Allgemeinen zu dem Obigen Geib, Gesch. d. Crim. Pr. 456 fg., wo indeß Manches zu ber-richtigen ist.

wandtschaft zwischen Ascendenten und Descendenten dem prätorischen Verbote der in ius vocatio unterfalle:

Lab. bei Ulp. 5 Ed. (D. II, 4, 4. § 3): *parentes etiam eos accipi, qui in servitute susceperunt,*

und mit dem Satze, daß die Verwandtschaft zwischen den Nämlichen, wie zwischen Geschwistern ein Ehehinderniß begründe, so mit dessen Nichtbeachtung incestus iuris gentium ergebe, ein Satz, der zuerst auftritt bei

Pomp. 5 ad Sab. (D. XXIII, 2, 8): *libertinus libertinam matrem aut sororem uxorem ducere non potest, quia hoc ius moribus, non legibus introductum est,*

und hier sonach darauf gestützt wird, daß solche Ehe nicht bloß vom Rechte, sondern auch von der bürgerlichen Sitte reprobirt d. h. bereits von früher her unterlassen worden ist<sup>30</sup>). Und dann wird wiederum von Theod. II und Val. III (447), wie von Justinian (530 fg.) auf die cognatio servilis ein Intestaterbrecht gestützt (Thl. III bei A. 1929).

Dagegen die von dem Sklaven begründete obligatio naturalis des Freigelassenen<sup>31</sup>) erlangt in dreifacher Beziehung rechtlichen Effect, und zwar darin, daß theils deren Erfüllung an oder Seitens des Libertus als ächte Solution gilt, somit bezüglich des solutum die conditio indebiti ausgeschlossen ist<sup>32</sup>), theils in entsprechender Weise ebensowohl deren Novation, als auch deren Satisfaction Seitens eines Dritten, so insbesondere durch adpromissio rechtsbeständig ist<sup>33</sup>). Dagegen wird an der altüberlieferten Rechtsordnung darin festgehalten, daß eine Klage oder Exception aus derartigen Obligationen weder für, noch wider den Freigelassenen gegeben wird, ausgenommen die actio ex delicto

30) Gleicher Gesichtspunkt ist maßgebend für Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 2, 14. § 2. 3), wie 6 ad Plaut. (D. cit. 39. § 1), 12 ad Sab. (D. XLV, 1, 35. § 1) ergeben. Im Uebrigen vgl. Thl. III A. 1838, sowie unten § 4.

31) Vgl. Savigny, Syst. Beil. IV.

32) Pomp. bei Paul. 10 ad Sab. (D. XII, 6, 13); Ulp. 7 Disp. (D. XLIV, 7, 14): *si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor*; Tryph. 7 Disp. (D. XII, 6, 64); vgl. Jul. 53 Dig. (D. XLVI, 1, 16. § 4) und daraus Paul. 47 ad Sab. (D. XLIV, 7, 10); vgl. A. 50.

33) Ulp. 11. 76 ad Ed. (D. IV, 3, 7. § 8. XXXIX, 5, 19. § 4); Alex. im C. Just. IV, 14, 3. — Afr. 7 Quaest. (D. XLVI, 1, 21. § 2); vgl. A. 51.

des noxaliter verletzten Dritten, wo das alte Axiom *noxa caput sequitur* nach wie vor *directa actio* wider den Freigelassenen ergibt<sup>34)</sup>. Allein die spätere Zeit stellte hierneben noch einige weitere Ausnahmen und zwar auf Seiten der Defensivse die *exc. dolimali*<sup>35)</sup>, sowie auf Seiten der Klage theils die *a. de dolo*<sup>36)</sup>, theils die *a. depositi in factum concepta* wider den Freigelassenen in dem Falle, daß Jener das depositum noch besitzt<sup>37)</sup>, theils ferner die *a. mandati* oder *neg. gest.* in dem Falle, daß die Geschäftsführung in ihrer zeitlichen Dauer, wie ihren einzelnen geschäftlichen Momenten zugleich in die Zeit der Sklaverei und in die der Freiheit fällt, ohne daß für beide Perioden je das betreffende

34) Sgl. A. 23. Cels. 12 Dig. (D. XIII, 1, 15); Marc. bei Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1. § 18); Gai. IV, 77. (J. Just. IV, 8, 5); Ulp. 7 Disp. (D. XLIV, 7, 14), 18 ad Ed. (D. IX, 4, 6); Paul. sent. rec. II, 13, 9. 31, 8. Sev. im C. Just. IV, 14, 1. Car. das. c. 2. Alex. das. III, 41, 1. Gord. das. IV, 14, 4. Da es beim Delicte des Sklaven wider den eigenen Herren eine *noxa* überhaupt nicht giebt, so versagt hier das obige Axiom, daher diesfalls, abgesehen von der *actio surrepti*, auch wider den Manumissus keine *a. ex delicto* gegeben wird: Gai. IV, 78 (J. Just. IV, 8, 6); Ulp. 39 ad Sab. (D. XLVII, 2, 17. § 1); Paul. 9 ad Sab. (D. cit. 18); Tryph. 15 Disp. (D. IX, 4, 37); Sev. im C. Just. III, 41, 1 (D. IV, 4, 11. pr.); Diocl. das. IV, 14, 6. Allein in der That liegt auch nur darin der Grund hiervon: denn eine Delictsobligation zwischen Sklaven und Herren ist als *naturale* eben so gut denkbar, wie eine Vertragsobligation. Walter, Gesch. d. r. Rechts § 474 sagt: „ein von einem Knecht gegen einen Dritten verübtes Delict begründet wider ihn eine vollständige klagbare obligatio; nur konnte freilich die Klage erst im Falle der Freilassung etwas helfen“; dieß aber heißt die antike Anschauung geradezu auf den Kopf stellen: die Vorstellung eines vollständigen klagbaren Forderungsrechtes gegen einen Sklaven ist dort geradezu undenkbar; vielmehr liegt dem *noxa caput sequitur* der Gedanke inne: das Delict des in *aliena potestate* Befindlichen, wie des *quadrupes*, obligirt solchen gar nicht, sondern allein den Herren, sowie dessen Successor in das *ius* oder in die *potestas*; wird daher der Sklave oder *filiusfam. suae potestatis*, so succedirt er als Successor in die *potestas* (Thl. II § 36) zugleich in jene obligatio *ex delicto*. Wegen Ulp. 7 Disp. (D. XLIV, 7, 14) vgl. A. 54.

35) Marc. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7. § 18) und dazu Thl. III A. 1601.

36) Pomp. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 7. § 8).

37) Trebat. bei Paul. 60 ad Ed. (D. XVI, 3, 21. § 1), wozu vgl. Thl. III A. 1497. Die spätere Jurisprudenz verwarf diese Ausnahme, wie Marc. in A. 35 ergibt.

Ergebniß der Geschäftsgewährung finanziell gesondert sich abschließen ließe<sup>38)</sup>; theils endlich eine a. praescript. verbis des Manumissor auf Bezahlung des aes pro capite aus dem pactum libertatis<sup>39)</sup>.

Endlich die dritte Gruppe von Rechtsfähen verknüpft mit den Lebensverhältnissen des Slaven selbst in ganz directer Weise gewisse Rechtswirkungen und involvirt somit thatsächlich die Anerkennung einer Rechtsfähigkeit desselben. Allein im Besonderen ist wiederum der hierbei maassgebende theoretische Gesichtspunkt ein zwiefältiger, indem solche unmittelbare Theilnahme des Slaven an den Rechtsfäungen bald lediglich den Character des Anomalen an sich trägt und somit als reine Singularität auftritt, bald aber auch wieder auf die Idee einer dem Slaven zukommenden Persönlichkeit sich stützt und so nun in Wahrheit auf dem Gesichtspunkte einer demselben zukommenden Rechtsfähigkeit beruht. Diese letztere Auffassung aber tritt zu Tage in dem ius naturale Ulpian's als dem ius, quod natura omnia animalia docuit und dieselbe ist in § 4 besonders zu erörtern, wogegen jene erstere Ordnung wiederum in zwiefacher Richtung sich ausprägt: theils zu Gunsten des Slaven selbst, theils aber auch zu Gunsten eines Dritten, welcher Gläubiger des Ersteren ist.

Zunächst nun dem Slaven selbst wird solcher anomale Schutz des Rechtes gewährt in den folgenden Rechtsfäen:

1. in der Testirfähigkeit gewisser Slaven nach Ulp. XX, 16: servus publicus populi romani partis dimidia (sc. peculii) testamenti faciendi habet ius; vgl. auch Schneider, röm. Personen-namen 38 fg.

2. in der Fähigkeit des servus poenae zum Erwerbe eines legatum alimentorum<sup>40)</sup>;

38) Ulp. 35 ad Ed. (D. III, 5, 17).

39) Alex. im C. Just. IV, 14, 3. vgl. A. 44.

40) Paul. 10 Quaest (D. XXXV, 1, 11); Marc. 11 Inst. (D. XXXIV, 8, 3. pr.); jedes andere Legat ist solchenfalls pro non scripto: Ant. Pius bei Ulp. 8 ad Sab. (D. XXIX, 2, 25. § 3); Marc. cit. — In jedem anderen Falle begründet entweder die Onerirung des Erben Legat an den Herren des Slaven, so Afr. 2 Quaest. (D. XXXV, 1, 42), oder die Onerirung des Herren einen Modus zu Gunsten des Slaven, so bei Scaev. 17. 19 Dig. (D. XXXIV, 1, 15. § 1. fr. 17). Die weitere Anomalie dagegen, welche Savigny, Syst.



3. in der Vorschrift von Justin. im Cod. VI, 27, 5. § 2 (531), daß der Erbe dem sine libertate honorirten Sklaven, der sonach die Freiheit nicht erlangt, dennoch das ausgelegte Legat gewähren solle (vgl. A. 690);

4. darin, daß dem statu liber bei Zweifel über den Eintritt der Bedingung ein bezügliches praecindicium gegeben wird<sup>41)</sup>;

5. darin, daß in gewissen Fällen dem Sklaven eine in Form der extraordinaria cognitio<sup>42)</sup> behandelte Klage auf Manumission gegeben wird, und zwar

aa. die a. fideicommissi, dafern der Sklave fideicommissarisch freigelassen ist<sup>43)</sup>;

bb. die a. praescriptis verbis aus dem pactum libertatis<sup>44)</sup>;

6. darin, daß in gewissen Fällen dem Sklaven selbst d. h. ohne Dazwischentreten eines assertor die vindicatio in libertatem gegeben wird, nämlich dann, wenn der Veräußerer der Sklavin von seinem Verwirkungs-Rechte auf Grund des pactum ut, si

---

§ 72 e. g. auf Grund von Paul. 3 ad Ner. (D. XXXIII, 1, 16) auf sehr künstlichem Wege construirt, liegt nicht vor: es ist sicher ein Satz ältesten Datums, daß der Herr den statu liber nicht verhungern lasse, und diesfalls von ganz anderem Gesichtspunkte aus dictirt, wie dies auch Paul. selbst ergibt: denn nicht das Legat kommt hier dem Sklaven zu und gewährt ihm die Subsistenz, sondern der Herr hat die Alimente zu geben, während das annuum legatum erst mit der Erwerbung der Freiheit dem Ersteren befristet wird.

41) Pap. 12 Quaest. (D. XXXVIII, 2, 41); Marc. 2 Inst. (D. XL, 1, 5. § 1): si rationibus redditus liber esse iussus fuerit, arbiter in servum et dominum id est heredem datur de rationibus excutiendis; Hermog. 1 Jur. ep. in A. 43.

42) Zimmern, Civ. Pr. § 88. Keller, Civ. Pr. A. 963. Bgl. Ulp. de Off. praef. Urb. in A. 28.

43) Pomp. 7 ad Sab. (D. XL, 5, 44); Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 1, 43); Hermog. 1 Jur. ep. (D. V, 1, 53): praeterea fideicommissam libertatem ab his (sc. dominis) petant (sc. servi); sed et si qui suis numis redemptos se et non manumissos contra placiti fidem asseverent; liber etiam esse iussus, si rationes reddiderit, arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petet; sed et si quis fidem alicuius elegerit, ut numis eius redimatur atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

44) Epist. div. Fratrum bei Marc. 2 Inst. (D. XL, 1, 5. pr.); Ulp. de Off. praef. urb. (D. I, 12, 1. § 1); Herm. 1 Jur. Ep. in A. 43. Bgl. A. 39.

ancillam prostituisset, abducendi potestas sit selbst keinen Gebrauch macht<sup>45)</sup>;

7. in der Zulassung des Slaven zu gewissen accusationes und zwar

aa. im eigenen Interesse zur accusatio falsi wegen Unterdrückung des Testamentes, wodurch der Slave mit der Freiheit honorirt ist<sup>46)</sup>;

bb. im Interesse des Staates, so z. B. zur accusatio wegen crimen annonae<sup>47)</sup>;

8. in der Zulassung von accusationes wider den Slaven<sup>48)</sup>.

Endlich wiederum zum Schutze Dritter dienen diejenigen Rechtsfäße, welche an die obligatio naturalis des Slaven entsprechende Rechtswirkungen anknüpfen, nämlich daß

a. bei der für die a. de peculio maafgebenden Berechnung des peculium die Schulverbindlichkeiten zwischen Herren und Slaven mit in Ansaß gebracht werden<sup>49)</sup>;

b. die Leistung des von dem Slaven dem Herren oder einem Anderen geschuldeten debitum Seitens eines Dritten als ächte Solution gilt, somit bezüglich des solutum die cond. indebiti ausgeschlossen ist<sup>50)</sup>;

45) Alex im C. Just. IV, 56, 1. Justin. das. VII, 6, 1. § 4.

46) Marc. Aur. und Commodus bei Marc. 2 Inst. (D. XLVIII, 10, 7): quum servus quereretur, quod tabulae testamenti, quibus ei data erat libertas, supprimerentur, admittendum ad suppressi testamenti accusationem; Hermog. in A. 47.

47) Hermog. 1 Jur. ep. (D. V, 1, 53): in certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam asseverant; item arcioris annonae populi romani, census etiam et falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est; u. a. m. Das Nähere gehört nicht hierher; vgl. Geib, Gesch. d. röm. Crim. Pr. 516. 518.

48) Venul. 2 de Jud. publ. (D. XLVIII, 2, 12. § 4) u. a. m. Diese Neuerung beginnt mit dem C. Fabrians in A. 27; früher griff alleinig das iudicium domesticum ein, so z. B. Cat. RR. 5, 1. vgl. Boigt, lex Maenia § 9. Im Allgemeinen vgl. Geib, a. D. 457 fg.

49) Tubero bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 49. § 2); Nerat. 2 Resp. bei demf. (D. cit. 9. § 2); Pomp. 4 ad Qu. Muc. (D. cit. 49. § 2); Ulp. 29 ad Ed. (D. cit. 11. § 2).

50) Pomp. bei Paul. 10 ad Sab. (D. XII, 6, 13. pr.); vgl. A. 32.

c. die Satisfaction Seitens eines Dritten für die Schuld des  
 Sklaven an den Herren oder an einen Anderen, so die adpro-  
 missio<sup>51)</sup>, wie pignoris datio<sup>52)</sup> rechtsbeständig ist.

#### § 4.

##### Fortsetzung.

Die Rechtsfähigkeit des Sklaven nach dem *ius naturale*.

Die Frage, welchem Individuum die Rechtsfähigkeit des  
 ποῦςν δίκαιον zustehe, war frühzeitig bereits in der Speculation  
 der Griechen hervorgetreten und hatte hier nun mit Mehrstim-  
 migkeit die Beantwortung gefunden, daß dem Menschen allein  
 solche Persönlichkeit zukomme, sei es nun, wie nach der Lehre der  
 Stoa, dem Menschen schlechthin und als solchem, sei es, wie nach  
 der Lehre der älteren Systeme, dem Staatsbürger allein. Ledig-  
 lich Pythagoras und Empedocles vertraten eine entgegenstehende  
 Lehrmeinung, welche dem Menschen und Thiere gemeinsam solche  
 Persönlichkeit beimaß<sup>53)</sup>.

Indem nun jene Lehre in dem ganzen Reichthume der davon  
 getragenen und so anregenden Gedanken in den Ideentkreis der  
 Römer Eingang fand, so gewann zwar auch hier jene Vorstellung  
 von einem den Thieren zukommenden Rechte einen Boden und

51) Gai. III, 119: fideiussor — omnibus obligationibus — adici potest  
 ac ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis sit, cui adiciatur,  
 adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui a servo  
 fideiussorem accipiat, sive dominus in id, quod sibi debeatur; Proc. 7 Ep.  
 (D. XLVI, 3, 84); Jav. 11 ex Cass. (D. XLV, 1, 104); Jul. 15 Dig. (D. XIX,  
 1, 24. § 2) und bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 8. § 7); Gai. 1 de V. O. (D.  
 XLVI, 1, 70. § 3); Pomp. 22 ad Sab. (D. cit. 2); Ulp. 11 ad Ed. (D. IV,  
 3, 7. § 8); Paul. 2 ad Plaut. (D. XLVI, 1, 35), 15 Quaest. (D. cit. 56. § 1), 10  
 ad Sab. im A. 52; vgl. A. 33. — Dagegen die adpromissio des sponsor  
 oder fideipromissor, worüber vgl. Gai. cit., kommt hier gar nicht in Be-  
 tracht, da solche überhaupt unabhängig von der Existenz einer causa obli-  
 gationis ist: Thl. III A. 1182.

52) Paul. 10 ad Sab. (D. XII, 6, 13. pr.).

53) Thl. I § 34. Bachofen, Gräbersymbolik 185 A. 2 erblickt in diesem  
 Behrfrage nicht das Ergebnis einer rein speculativen Abstraction einer jün-  
 geren Zeit, sondern zugleich den Ausläufer eines Urgebankens der Mensch-  
 heit, welcher in der innigeren Gemeinschaft der Menschen mit dem Thiere  
 in den primitiven Zeiten wurzelte; vgl. dafür Schömann, gr. Alterth. II<sup>a</sup>, 226.

tritt so in mannichfachen Rundgebungen: bei einem Vergil und Ovid, bei einem Plinius und Aelian, nicht minder bei Sen. de Clem. I, 18, 2 hervor. Allein die herrschende und namentlich die in der Rechtswissenschaft allein maßgebende Vorstellung legte dem Menschen allein die Persönlichkeit des *ius naturale* bei, als einem *ius, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* (Thl. I § 46 fg. 94), bis endlich Ulpian auf den Lehrbegriff eines *ius quod natura omnia animalia docuit* zurückgriff, um darauf vornämlich die Rechtsfähigkeit des Slaven theoretisch zu stützen.

Und zwar findet dieses Theorem Ulpians einen Zielpunkt zunächst in der Richtung des Doctrinellen, hier nun berufen, einen vorgefundenen Widerspruch verwandter Lehrmeinungen zu beseitigen. Denn indem die frühere Jurisprudenz und so namentlich Gajus das *ius naturale* als ein *ius quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* definirte, und gleichzeitig demselben eine practische Geltung als *ius gentium* beimaß (Thl. I § 60, 84), so gerieth nun hierdurch das Denken insofern in einen Widerspruch, als ein und derselbe Rechtsatz als *iuris naturalis* über alle Menschen zu herrschen berufen war, gleichwohl aber dieser nämliche Satz als *iuris gentium* nur über den freien Menschen allein in Wirklichkeit herrschte. Denn dieser Widerspruch fiel weg, insoweit außerhalb des *ius gentium* dem *ius naturale* ein eigener Wirkungskreis als practisches und so nun in Wahrheit für alle Menschen gleiches Recht überwiesen ward.

In noch weit höherem Grade fand jedoch jene Theorie Ulpians ihren Schwerpunkt innerhalb des Practischen, wo nun dieselbe berufen war, weniger ein dem Thiere mit dem Menschen, als vielmehr ein dem Slaven mit dem Freien und sonach ein in Wahrheit allen Menschen gemeinsames Recht zu begründen. Und zwar kommt in dieser Beziehung dem *ius naturale* eine doppelte Bedeutung zu: einestheils für diejenigen Beziehungen, in denen eine Theilnahme des Slaven an dem Rechte oder auch die Rechtswirklichkeit der in der Sklaverei begründeten Verhältnisse des Freigelassenen bereits überliefert war, eine theoretische Rechtfertigung der daringegebenen Anomalieen zu bieten, wie anderentheils auch wiederum auf Grund der Anforderungen des *ius naturale* in noch weiteren Beziehungen eine Theilnahme des Slaven an dem Rechte zu vermitteln.

Denn so gewinnt zunächst die obligatio naturalis eine systematische Stellung als Rechtsinstitut des ius naturale, in der Weise, daß die Entstehungsgründe der Obligation, welche das ius civile setzt: contractus und delictum, zugleich als causae der obligatio naturalis anerkannt<sup>54)</sup> und an diese nun wenn auch weit beschränktere Wirkungen als dort, so doch ächte Rechtswirkungen angeknüpft werden: die Ausschließung der cond. indebiti auf Grund der Solution eines debitum naturale,<sup>55)</sup> die Möglichkeit der Novation, wie Adpromission eines solchen, die Deduction desselben bei Berechnung des peculium.<sup>56)</sup>

Und nicht minder stützt sich auf die Rechtsätze des ius naturale über die maris et feminae coniunctio und über die liberorum procreatio et educatio (Thl. I § 56) wieder eine Mehrheit von Consequenzen: die Mutterfolge des Slaven, wie die Verpflichtung zur Ernährung der bedürftigen Eltern,<sup>57)</sup> und die Möglichkeit für den Ersteren einer Begehung des adulterium<sup>58)</sup> oder eines incestus iuris gentium,<sup>59)</sup> wie seine Unterwerfung unter die Strafe des paricidium.<sup>60)</sup>

54) 7 Disp. (D. XLIV, 7, 14): servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent. Ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant; wo unter der obligatio ex delicto auch nur an eine naturalis gedacht werden kann, wie einestheils 47 ad Ed. (D. L, 16, 42) ausdrücklich befundet, und anderntheils schon dadurch bedingt wird, daß ja der civilis obligatio der Slave gar nicht fähig ist; vgl. 43 ad Sab. (D. L, 17, 32): quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur; 1 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 20. § 7): servus — quum iuris civilis communionem non habeat in totum; worauf sich nun auch beziehen die Sentenzen Ulpian's in A. 22, sowie 4 ad l. Jul. et Pap. (D. L, 17, 209): servitutem mortalitati fere comparamus.

55) 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26. § 12).

56) 11. 76 ad Ed. in A. 33. — 11 ad Ed. in A. 51. — 29 ad Ed. in A. 49.

57) 27 ad Sab. (D. I, 5, 24). — 2 de Off. Cons. (D. XXV, 3, 5. § 16).

58) 47 ad Ed. (D. L, 16, 42).

59) Vgl. Theoph. Par. I, 10, 10: διὰ τὸ τοῦ αἵματος δίκαιον ὁ ἐστὶ ius sanguinis (f. Thl. I A. 502) ἢ συνάφεια κεκώλυται.

60) Vgl. Venul. 2 de Jud. publ. (D. XLVIII, 2, 12. § 4): quum natura est communis (sc. servis cum liberis hominibus), similiter et in eos animadvertetur (sc. lege Pompeia paricidii), eine Sentenz, welche ergibt, daß Venul. die Theorie von Ulpian's ius naturale adoptirt hatte.

Und auf der anderen Seite correspondirt dem wieder die Empfänglichkeit des Slaven für die Injurie, wie die Ermächtigung desselben zu vim vi repellere.<sup>61)</sup>

### § 5.

Das *ius gentium*, das practische *ius naturale* und das *aequum et bonum* in ihrer historischen Stellung.

Mit dem zweiten Jahrzehnt des sechsten Jahrhunderts d. St. tritt in der historischen Entwicklung des römischen Rechtes eine ganz eigenthümliche Bewegung zu Tage: während auf der einen Seite solche Fortbildung die Richtung weiter verfolgt, welche durch altüberlieferte, das Recht beherrschende Principien ihm vorgezeichnet sind, so greift jetzt daneben noch eine durchaus abweichende Strömung Platz, welche in ganz neue Bahnen die Entwicklung überleitet und, in Verfolgung ganz entgegengesetzter Principien, völlig andersartige Ordnungen und Rechtsgebilde erzeugt. Solche divergirende Bewegung an sich aber trägt zeitlich einen ganz verschiedenen Character an sich: von Anfang an erstreckt sich diese jüngere Strömung auf dasjenige Gebiet von Lebensverhältnissen, welches bis dahin von den Ordnungen des Rechts noch gar nicht umspannt war: es ist ein noch freier Raum, welcher durch jene Neubildungen dem Rechtsgeetze neu unterworfen wird; im weiteren Verlaufe jedoch jener Bewegung dringt diese jüngere Strömung auch ein auf das bereits von Alters her vom Rechte beherrschte Gebiet und, indem dieselbe hier nun auf ältere Rechtsbildungen stößt, welche noch längere Zeit hindurch in Bestand sich behaupten, so entsteht damit ein Kampf jener entgegengesetzten Principien, der schließlich mit der Ueberwindung der althistorischen Gebilde endet: allmählig werden dieselben auf einzelnen Punkten völlig zerseht oder vernichtet, während auf anderen Punkten wieder dieselben zerbröckeln oder verkümmern und so nun lediglich ein rudimentäres Dasein noch behaupten.

In diesem so bedeutungsvollen historischen Prozesse ergeben das sechste bis achte Jahrhundert d. St. die entscheidende Epoche:

61) 75 ad Ed. (D. XLVII, 10, 15. § 35. 44. J. Just. IV, 4, 3). — 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 1. § 27).

diese sind es, welche am Fruchtbarsten sich erweisen in Aufstellung ganz neuer und origineller Gesichtspunkte und Ideen, wie in Gestaltung von Satzungen und Instituten, die selbst sei es an sich eine ganz hervorragende Wichtigkeit für den Lebensverkehr erlangten, sei es aber auch als Original-Typen und Vorlagen für noch weitere, jüngere Bildungen die spätere Entwicklung beeinflussten.<sup>61 a)</sup> Dagegen die fortschreitende Kaiserzeit übernimmt vornämlich nur die Durchbildung jener bereits überlieferten Schöpfungen, theils aber auch die Erweiterung und Ausführung der schon consolidirten jüngeren Principien selbst durch Einfügung von neuen Gebilden in deren Rahmen. Lediglich das practische *ius naturale* in seiner theoretischen Begründung ist die originale und selbstständige Idee der mittleren Kaiserzeit.

In jener gesammten gegensätzlichen, wider das alte *ius civile Romanorum* andrängenden Bewegung aber, welche so in der jüngeren Rechtsbildung sich vollzieht, gränzen sich deutlichst erkennbar wiederum zwei Hauptströmungen ab: einerseits die Tendenz, das Recht von seiner altüberlieferten Verbindung mit dem *civis Romanus* als dem Träger seiner Satzungen: als der alleinigen Person abzulösen und die Theilnahme zunächst dem freien Menschen: dem Bürger peregriner Staaten, wie dem *Apoliden*, weiterhin aber auch dem Menschen als solchen: auch dem Sklaven zu erschließen, und andrerseits die Tendenz, das Recht in seinem altüberlieferten normativen Gehalte nach Maassgabe neuer Principien umzugestalten und so in ganz neue Ordnungen überzuleiten. Und zwar wird die erstere Tendenz vertreten theils durch das privatrechtliche *ius gentium*, als dem internationalen Privatrechte, theils durch das practische *ius naturale*, als dem gemeinen Menschenrechte, die letztere Tendenz dagegen durch das *aequum et bonum*, als dem Billigkeits-Rechte.

Zunächst nun das *ius gentium* tritt vom sechsten Jahrhundert d. St. ab entgegen einer Grundordnung des Staats- und Volkslebens, welche als die primitive bei allen Völkern der arischen Familie sich erweist: dem Systeme der nationalen Fundirung und Abschließung aller Lebensbeziehungen der Staatsgenossen:

---

61a) Cic. de Orat. I, 58, 247: non vides veteres leges aut ipsas sua vetustate consensuisse aut novis legibus esse sublatis?

in Religion und Recht, in Staat, bürgerlicher Gesellschaft, wie Familie. Diesem Systeme aber ist durchaus widerstreitend das *ius gentium*, welches, indem es zuerst innerhalb des Obligationenrechtes, weiterhin aber auch in weiterer Sphäre dem Peregrinen in gleicher Maaße, wie dem Bürger die Rechtsfähigkeit zuerkennt, damit die Theilnahme am Privatrechte von der Basis der *civitas romana* völlig ablöst, vielmehr auf die *libertas* des Individuum fundirt.

Der letzte und höchste Fortschritt aber nach dieser Richtung hin wird vollzogen in dem *ius naturale*, welches die Rechtsfähigkeit des Individuum sogar ablöst von der *libertas* und vorgeblich an dessen animalische, in Wahrheit aber an dessen menschliche Natur anknüpft. Allein diese letzte Entwicklung, wenn auch punctuell vom Ausgange der Republik ab beginnend, wird zur bewußten Anerkennung der ihr inliegenden principiellen Bedeutung und Tragweite erst in der Mitte der Kaiserzeit durch Ulpian's Theorie vermittelt und gelangt überdem niemals zur vollen Durchführung der ihr inliegenden Konsequenzen, indem vielmehr sofort nach den ersten Schritten in dieser Richtung die neu eingeleitete Bewegung in Folge des Verfalles der Rechtswissenschaft selbst wiederum in völligen Stillstand geräth.

Endlich wiederum mit dem *aequum et bonum* tritt in dem sechsten Jahrhundert d. St. die Tendenz in das Recht hinein, nach Maaßgabe ganz neuer stoffbildnerischer Principien dessen Ordnungen umzuwandeln, ja völlig neu zu gestalten. Denn es stellt damit die *aequitas*, als die Vertreterin der durch die jeweilige Volksanschauung getragenen normativen Ideen für den in die Außenwelt hervortretenden Lebensverkehr die *voluntatis*, die *damni* und *arbitrii*, wie die *sanguinis ratio* den entgegengesetzten, von dem überlieferten Rechte getragenen und als *rigor* erfaßten Principien gegenüber. Und indem jene Ersteren noch vor ihrem Eintreten in das Recht bereits in der Sphäre der *boni mores* eine Ausprägung gewonnen haben und hier als eigenartige ethische Anforderungen und Pflichtgebote: als *fides*, *aequitas* und *pietas*, wie als *boni viri arbitrium* (Thl. III § 31. 100. A. 1837. 730) in scharfem Contraste zu der Anforderung des *ius*: zur *iustitia*, wie zum *iudicium iudicis* in Geltung sich behaupteten, so bewerkstelligt sich nun in jenem Eindringen des *aequum et*



bonum in das ius eine stoffliche Umwandlung des Letzteren nach Maassgabe jener von der jüngeren Volksanschauung vertretenen und in der bürgerlichen Sitte bereits zur Geltung gelangten entgegengesetzten Gesichtspunkte und Ordnungen. Im Uebrigen aber geht aus diesem historischen Proceß keineswegs das zu erwartende Ergebnis hervor, daß jene jüngeren Principien die überlieferten, entgegenstehenden Bildungen rasch und in kurzem Kampfe völlig überwunden und beseitigt hätten und so nun bald eine harmonische Ordnung im Rechte geschaffen worden sei. Denn wenn immer auch die von der *aequitas* getragenen Principien in der That nach vielfachen Richtungen hin in stetiger und durchgreifender Entwicklung in dem Rechte durchgeführt werden, so beharren doch auch wieder ebenso die von dem *rigor* vertretenen Principien in ihrem schroffen, tiefgreifenden und ausgedehnten Gegensatze zu jenen ersteren, wie auch die älteren Gebilde selbst des *rigor* theilweis noch längere Zeit hindurch in ihrem Bestande sich behaupten, ja vereinzelt sogar noch eine Fortentwicklung erfahren. Dieses eigenthümliche Verhältniß selbst aber erklärt sich vornämlich aus dem conservativen Sinne der Römer: jenem Hangen und Festhalten an dem von den Vätern Ueberlieferten, welches einen Grundzug im Character des römischen Bauern bildet. Denn in Folge dessen geschieht es, daß überlieferte Rechtsordnungen vielfach im Widerspruche mit den inzwischen veränderten Bedürfnissen und Anforderungen des bürgerlichen Verkehrs einen übermäßig langen Bestand sich bewahren und daß die inzwischen eingetretenen Wandelungen der Culturverhältnisse: der Volksanschauungen, wie der Lebensverhältnisse und Verkehrsgestaltungen andere Ordnungen als angemessen: als *aequi et boni* erforderten, als solche von jenen Rechtsfäßen selbst geboten wurden (Thl. I § 4).

Gemeinsam und gleichmäßig aber kommt allen jenen in dem *ius gentium* und *ius naturale*, wie in dem *aequum et bonum* vertretenen Principien die historische Bedeutung zu, in getreuem Bilde die von dem Volksgeiste getragenen Zeitströmungen und Ideen uns zu bieten. Denn das Recht ist das Product des Volksgeistes selbst: in seinem Denkgehalte hervorgehend aus dem von dem Volke bewahrten Schatze an Lebensanschauungen und ethischen Postulaten. Und wie daher durch diese Ideen und Anforderungen des Zeitgeistes das reiche historische Detail von

Satzungen und Instituten beherrscht und in seinem unendlichen Reichthume an Einzelbildungen nach ganz bestimmten und übereinstimmenden Richtungen hin gelenkt wird, so sind nun diese maassgebenden Richtungen selbst indicirt ebenso in der voluntatis, damni, sanguinis und arbitrii ratio, wie in der Tendenz, die libertas und die natura hominis zum Stützpunkte der Verknüpfung des Rechtes mit dem Individuum zu erheben.

### § 6.

Die Tendenz der durch das *ius gentium*, das practische *ius naturale* und das *aequum et bonum* getragenen  
Rechtsentwicklung.

In der so reichhaltigen Entwicklung, welche die römische Rechtsgeschichte dem Auge darbietet, treten nach § 5 zwei verschiedene, scharf begränzte Strömungen zu Tage.

Zunächst während in der einen Richtung das alte *ius civile Romanorum* mit seiner Grundordnung hervortritt, an die *civitas romana* die Theilnahme an seinen Satzungen und Institutionen anzuknüpfen, so sucht und gewinnt das *ius gentium* solchen Anknüpfungspunkt in der libertas und das *ius naturale* wieder in der natura hominis selbst. In diesem Bestreben aber, den freien Menschen oder auch den Menschen als solchen zur Person des Privatrechtes zu erheben, und so nun demselben die Gleichstellung, wie Gleichberechtigung vor dem Gesetze zu gewähren, offenbart sich ebensovohl eine humanistische Idee: die Anforderung auf Anerkennung der Menschenwürde selbst, welche am Reinsten und Schärfsten in dem practischen *ius naturale* hervortritt, wie aber auch eine specifisch rechtshistorische Tendenz: der Zug, das Recht in seiner Beziehung zu dem dadurch beherrschten Individuum zu denationalisiren: an Stelle seiner altüberlieferten subjectiv nationalen Haltung eine anationale Geltung und damit eine kosmopolitische Wirkungsphäre zu setzen und so nun insbesondere die Bewegungen und Lebensverhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft, wie der Familie unter Normen zu stellen, deren Herrschaft über das Individuum völlig unabhängig ist von dessen nationaler oder staatlicher Zugehörigkeit. Und diese Tendenz manifestirt sich auf das Deutlichste ebenso in der Wesenbestimmung des *ius gentium*

selbst als *ius commune omnium* [liberorum] hominum, wie aber auch in der Qualificirung desselben theils als eines *ius naturale*, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, theils als eines *ius*, quod apud omnes populos peraeque custoditur (Thl. I § 85), und zwar namentlich in der letzteren Beziehung um so deutlicher, als die Verlehrtheit solcher Bestimmung ebenso an den bezüglichen Rechtsinstituten, wie auch daran völlig evident ward, daß der Apolib, obgleich keinem populus angehörig, dennoch in Wirklichkeit Theilnehmer des *ius gentium* war (Thl. I § 84. II § 107. III A. 1791).

Solche Denationalisirung an sich aber des Privatrechtes entspricht durchaus einem Bedürfnisse und Erfordernisse des Lebensverkehrs selbst. Denn indem vollkommen selbstständig neben dem Staatswesen und als davon völlig verschiedene Lebenskreise die bürgerliche Gesellschaft, wie die Familie stehen, Beide gewisse Gruppen von Individuum um den Mittelpunkt gemeinsamer Interessen zu einem einigen Ganzen zusammenschließend, und Beide nun auch außerhalb des Rechtes von ureigenen und immanenten, durchaus spontanen Gesetzen in ihren Bewegungen und Beziehungen geregelt: ebenso von dem Gesetze der bürgerlichen Sitte und der Moral, wie resp. von nationalöconomischen oder von reinen Naturgesetzen; indem sodann die Zugehörigkeit zu beiden Kreisen an und für sich durchaus unabhängig sich stellt von der Nationalität des Individuum; so ergiebt nun solcher a priori gegebene d. h. von dem Rechte selbst bereits vorgefundene Sachverhalt nach dem Gesetze des zureichenden Grundes in Wahrheit die Anforderung, daß das Recht diejenige Gruppe seiner Satzungen, welche ex professo den Interessen und Bedürfnissen der bürgerlichen Gesellschaft und Familie zu dienen berufen sind, das Privatrecht somit und in secundärer Weise auch das Criminalrecht in Unabhängigkeit stelle von dem subjectiven Erfordernisse eines bestimmten Staatsbürgerrechtes, vielmehr die Theilnahme an jenen Satzungen auch jedem Mitgliede der bürgerlichen Gesellschaft, wie der Familie erschließe.

Dieser Anforderung an sich konnte allerdings nun das früheste Alterthum sich nicht bewußt werden. Denn indem hier in Folge der äußeren Abschließung der Völker gegen einander die Staatsgenossenschaft und die bürgerliche Gesellschaft thatsächlich fast sich

bedenken, so konnte um so weniger auch die theoretische Verschiedenheit beider Kreise der Erkenntniß oder Würdigung jener Zeiten sich erschließen. Und indem somit als bürgerliche Gesellschaft innerhalb des römischen Gebietes fast allein die römische Bürgerschaft auftrat und erfaßt ward, so ergab sich hieraus ganz von selbst als Folge, daß auch das Privatrecht, wenn gleich berufen, den Interessen der bürgerlichen Gesellschaft zu dienen, doch zum Schutze der *civitas Romana* allein berufen ward.

Erst von dem Zeitpunkte ab, wo in höherer Maaße jene äußere Abschließung der Völker gegen einander fiel, ward die Thatfache wahrnehmbar, wie doch in Wahrheit die bürgerliche Gesellschaft und weiterhin auch die Familie aus noch anderen Elementen sich zusammensetzte als die Bürgerschaft, und konnte nun demgemäß auch das Privatrecht aus jener gegebenen unnatürlichen Verbindung mit der *civitas Romana* erlöst werden. Und während nun jene Wahrnehmung an sich ihren Ausdruck gewann in der Bezeichnung der bürgerlichen Gesellschaft als *societas humana*, welche als die weitere Genossenschaft neben der *civitas Romana*, als der *societas civium* erfaßt ward,<sup>62)</sup> so vollzog sich wiederum diese Ablösung des Privatrechtes von der *civitas Romana*, wie bemerkt, in dem privatrechtlichen *ius gentium*, sowie weiterhin auch in dem practischen *ius naturale*.

Sonach aber ist anzuerkennen, daß jene Denationalisirung des römischen Privatrechtes, wie solche in subjectiver Beziehung: gegenüber dem Individuum sich vollzog, in der That einem objectiv wahren und absoluten Gesetze des Lebensverkehrs und der Lebensordnungen entspricht.

Sodann in der anderen Richtung stößt jene jüngere Strömung auf das alte *ius civile Romanorum* als einem *strictum ius*. Und zwar begründet sich solche Qualificirung jenes älteren Rechtes durch gewisse von demselben adoptirte eigenthümliche Maximen in Gestalt der Rechtsnormen, die selbst wiederum auf gewissen historisch gegebenen theils institutionellen, theils intuitiven Voraussetzungen beruhen und welche nun, in späteren Jahrhunderten

---

62) Thl. I § 46. 48. und namentlich A. 348. Wegen *societas civium* vgl. noch Enn. Thyest. bei Cic. de Off. I, 8, 26: *nulla sancta societas nec fides regni erat*.

in Wegfall gelangt, diesen jüngeren Zeiten jenen Character des alten Rechtes als *strictum* ergeben.

Und zwar, was jene historischen Voraussetzungen betrifft, so war, wie in Thl. III § 43. 44. 104. 105 dargelegt, in den frühesten Zeiten vor Allem die Sphäre, wie der Pflichtengehalt des geschäftlichen Rechtsverkehres in scharfem Gegensatze abgegränzt von Sphäre, wie Pflichtengehalt des rein socialen Lebensverkehres, indem dort die *iustitia* sammt dem *iudicium iudicis*, hier die *fides*, die *aequitas* und die *pietas*, wie das *boni viri arbitrium* das ethische Gesetz für das Verhalten ergaben, während wiederum dem *ius* selbst lediglich die Function eines nur subsidären und freigewählten, berufsmäßig den höchsten Grad von Sicherheit darbietenden Regulators für den Geschäftsverkehr zufiel, dagegen das Gesetz der *mores* mit seiner Anforderung an die Gewissenhaftigkeit des Interessenten regelmäßig nur gegenüber den dem Rechte gar nicht unterfallenden Verhältnissen eingriff. Und sodann wiederum war das Richteramt besetzt mit Männern, die selbst einer fachmäßigen juristischen Schulung entbehrend, wie auch ohne den Beirath von Fachjuristen entscheidend, lediglich befähigt waren, einen nur in wenigen und einfachen Geschäftsproportionen sich bewegenden Rechtsverkehr zu beherrschen und nur solche Rechtsfragen zu entscheiden, bei denen das Urtheil mit einfachen und gemeinverständlichen Rechtsfällen operirte, die thatbeständlichen Momente des Falles selbst einfach und klar lagen, somit die Entscheidung an sich in gewissem Grade durchaus einfach und sicher war (Thl. III § 144).

Weiderlei Voraussetzungen aber bedingten eine solche Gestaltung der Rechtsfälle, daß dieselben den höchst möglichen Grad an Einfachheit und objectiver Gewißheit für den Verkehrenden selbst, wie für den Richter nun auch darboten, namentlich aber den den Zweifel ergebenden subjectiv thatbeständlichen Momenten die Beachtlichkeit Rechters versagten, vielmehr lediglich an den objectiven Thatbestand der geschäftlichen Verkehrsverhältnisse ihre Dispositionen anknüpften. Und diesen Anforderungen entsprachen in der That die *verbi ratio*, als die Maxime, bei Rechtsacten ebenso die Willenserklärung an das solenne Wort zu binden, wie auch in dem letzteren das allein maßgebende Element des Willensactes anzuerkennen; sodann die *ratio temeritatis litigii*,

als die *Maxime*, in *Contracts*-, *Quasicontracts*- und dinglichen Rechts-Verhältnissen den schädigenden Thatbestand als Proceßdelict zu behandeln: an Stelle des Schadenersatzes vielmehr einen Procentsatz vom *pretium rei litigiosae* als Strafe mit Schaden vergütender Function zu setzen und die Verbindlichkeit zu solcher Strafleistung mit dem objectiven Thatbestande gewisser ungerechtfertigter Anwendung von Rechtsmitteln zu verknüpfen; wie endlich die *iudicii ratio*, als die *Maxime*, das *officium iudicis* auf die nackte Subsumtion des Rechtsfalles unter das Gesetz zu beschränken, somit also die Aufgabe des Proceßrichters als Ertheilung eines präjudicialen Urtheiles über Recht- oder Unrecht-haben an sich der Partheien zu bestimmen.

Und sodann wiederum war nach *Zhl. III § 155* in der ältesten Staatsverfassung einem zwiefachen Verwandtschaftskreise eine sehr bedeutungsvolle Stellung als corporativer Organe und namentlich als Träger politischer, wie sacraler Functionen angewiesen: der *domus familiaeque*, als der Familie, und der *gens* oder dem Geschlechte, als der Gesamtheit verwandter Familien. Und indem dort 'der *paterfamilias* als das Familienhaupt eine durchaus autokratische Stellung einnahm und in seiner Person die wichtigsten staats- wie privatrechtlichen, sacralen wie socialen Functionen vereinigte: ebenso als Priester, wie als Criminal-, Civil- und Sitten-Richter, und als Hausherr, wie als Familienvater, so mußte nun auch die Unterwerfung unter diese souveräne und nur durch das *regimen morum* controlirte Machtfülle strict auf den Kreis der Hausangehörigen selbst, wie insbesondere derer beschränkt werden, welche frei waren von einer Unterordnung unter die collidirende Gewalt eines anderen *paterfamilias*.

Und diese Voraussetzung ergab wiederum die *ratio cognationis civilis*, als der *Maxime*, den juristischen Familien- oder Verwandten-Kreis in strengster Ausschließlichkeit auf die nach dem andokratischen Systeme verwandten und zugleich in *iustae nuptiae* erzeugten Personen allein zu beschränken, darüber hinaus aber lediglich gewissen solennen Rechtsacten noch die Bedeutung als Begründungsweisen solcher Verwandtschaft beizumessen, andererseits aber wiederum die *cap. dominatio* mit einem dieselbe zerstörenden Effecte zu bekleiden.

Mit dem sechsten Jahrhundert d. St. beginnt nun für Rom

eine neue culturhistorische Epoche: der commercielle Verkehr erhebt sich zu einem ganz neuen Factor des wirthschaftlichen Lebens der Nation, indem der Waarenumsatz sich steigert, das Verkehrsgebiet sich erweitert, der geschäftliche Verkehr selbst reger und schwunghafter sich gestaltet, die bis dahin einfachen und an Zahl beschränkten wirthschaftlichen Verkehrsproportionen sich compliciren, wie vervielfältigen; und Hand in Hand hiermit vollzieht sich allmählig ein tiefgreifender Wandel von Sitte und Lebensgewohnheit, von Anschauungen und Maximen des Verhaltens, von Gesinnung und Character (Thl. II § 72 fg. III § 53. 123), wie aber auch ein Wandel des Familienlebens, wie der Familienstellung, durch welchen namentlich auch die alte Hausherrlichkeit des paterfamilias in ihrem innern Wesen berührt und verändert wird, während gleichzeitig wiederum neben der Familie selbst die Sippe, die bereits frühzeitig in den rein socialen Lebensbeziehungen Anerkennung und Beachtung erlangt hatte, mehr und mehr an Geltung in den Augen des Volkes gewinnt (Thl. III § 155).

Diesen neuen Verhältnissen und Anschauungen, wie den damit zu Tage tretenden neuen Anforderungen und Bedürfnissen gegenüber konnte nun aber das überlieferte Recht mit den absonderlichen Principien, welche seine Ordnungen beherrschten, nicht mehr genügen und als angemessen erschienen: es stellte sich diesen jüngeren Zeiten in dem Lichte eines rigor, wie strictum dar, dem nun ein aequum et bonum, als das den jüngeren Zeitanschauungen Entsprechende und Angemessene und als Träger ganz neuer, dem rigor directentgegenstehender Principien gegenübertrat. Und indem so nun allmählig eine neue und andersartige Rechtsbildung sich entwickelte, so gelangten in und mit dieser zugleich jene thatbestandlichen Verhältnisse in Wegfall, welche gleich als gegebene Voraussetzungen die historischen Stützpunkte für das strictum ius geboten hatten: einestheils, indem das Recht mehr und mehr das bisher den mores allein überlassene Gebiet seinen Satzungen unterstellte, trat dasselbe aus seiner bisherigen subidiären Stellung gegenüber dem Lebensverkehre heraus und erhob sich zum primären Regulator von solchem, während gleichzeitig auch wiederum die fides, aequitas und pietas, wie das boni viri arbitrium in ihrer Bezüglichkeit zu den ihnen früher unterworfenen Verhält-

nissen belassen wurden und so nun als eigene Anforderungen an das Verhalten neben die *iustitia* in den Kreis der von dem Rechte getragenen ethischen Postulate hereintraten (Thl. III A. 398. 1313. 1837. § 113 a. E.); und anderntheils wiederum umgab sich nunmehr der *iudex* erforderlichen Falles mit einem rechtsgelehrten *consilium* (Thl. III A. 1764), dessen Beirath ihn befähigte, auch theoretisch schwierigere und practisch heikelere Streitfragen zu entscheiden. Und was endlich die alte Familie wiederum betrifft, so verlor diese in Folge der im Staatsleben, wie in den Rechtsordnungen eintretenden Wandlungen mehr und mehr an ihrer alten staatsrechtlichen Bedeutung und Wichtigkeit.

Die jüngeren Principien selbst aber, welche in Folge jener historischen Veränderungen in diesem jüngeren Rechte zur Geltung gelangten, sind zunächst die *voluntatis ratio*, als die *Maxime*, bei Rechtsacten ebenso für die Willenserklärung jede gemeinverständliche Kundgebung des Gedankens frei zu geben, wie auch die Willensbestimmung als das allein maßgebende Element des Willensactes anzuerkennen; dann die *damni ratio*, als die *Maxime*, in Contract-, Quasicontract- und dinglichen Rechtsverhältnissen ebenso mit der verschuldeten ungerechtfertigten Schädigung des Anderen für den Schädiger die Verpflichtung zu einer in concreto zu bemessenden Ersatzeleistung, wie mit der ungerechtfertigten Bereicherung für den Bereicherten die Verpflichtung zu deren Restitution an den Benachtheiligten zu verknüpfen; nicht minder die *sanguinis ratio*, als die *Maxime*, den Familien- und Verwandtenkreis ebensowohl auf ein zugleich andro-, wie gynäko-tratisches System, wie aber auch auf die Ehe an sich und die Affinität zu stützen; wie endlich die *arbitrii ratio*, als die *Maxime*, dem officium iudicis die Entscheidung über den öconomischen Gehalt der streitigen Befugnisse und Verbindlichkeiten zu unterstellen, somit der Aufgabe des Proceßrichters ein meritorisches Urtheil wegen Recht- oder Unrechthaben der Partheien zu überweisen.

Diese jüngeren Principien aber contrastiren von denen des rigor nicht bloß substantiell, sondern auch qualitativ. Denn jene Principien des rigor stützen sich nirgends auf objective, unabhängige neben dem Rechte stehende, höhere Gesetze und Ordnungen und beruhen somit, solchen höheren Rechtfertigungsgrundes bar, wenn auch gewissen historischen Voraussetzungen entsprechend,



einzig und allein auf dem Machtspruche der Gesetzgebung: sie sind durchaus rein positiver Natur und drücken so dem ältesten Rechte den Stempel völlig nationaler Färbung und Haltung auf. Dagegen diese Principien der *aequitas*, wie sehr immer auch das Kind ihrer Zeiten und abhängig von der Volksanschauung, wie von den Gestaltungen des Verkehrs, gewinnen dennoch eine Basis, welche, über das rein legislative Machtgebot hinausliegend, in gewissen objectiven und absoluten Gesetzen gegeben ist, die selbst in völliger Unabhängigkeit selbstständig neben dem Rechtsgesetze stehen. Denn so stützt die *voluntatis ratio* sich auf die menschliche Organisation selbst und das darin gegebene Gesetz des zureichenden Grundes: denn „indem in dem Gegensatze der beiden Elemente: der Willensbestimmung und der Willensäußerung die Erstere, als der Denkgehalt, das geistige Element im juristischen Willen vertritt, während die Letztere, als die Aeußerungsform des Gedankens nur dessen Träger oder Körper ist, so wird auf Grund dieser Prämissen die Reflexion der Willensbestimmung einen höheren Eigenwerth beimesen, somit aber lediglich durch dasjenige Princip voll und wahr sich befriedigt fühlen, welches Jener, als dem Kinde des Geistes den Vorrang vor dem Sprößling der Lippe einräumt“ (Thl. III, 260). Dann wiederum die *damni ratio* gewinnt ein tieferes Fundament ebenso in psychischen, wie in volkswirthschaftlichen Gesetzen, denen sie die Stützpunkte ihrer Ordnungen entnimmt: dort z. B. in der Differenzirung ihrer Satzungen je nach Vorsatz, Fahrlässigkeit, Zufall und dergl., hier aber in der Zurückführung ihrer Ordnung auf öconomische Begriffe, wie z. B. *damnum* und *locupletiores fieri, causa* des Erwerbsmodus und dergl. (Thl. III § 123. 141). Nicht minder die *sanguinis ratio* vertritt das Naturgesetz der Blutsverwandtschaft, während wiederum die *arbitrii ratio* ein Formalprincip des Moralgesetzes adoptirt, welches bei dem Urtheile über den concreten Thatbestand die Erwägung der individuellen Beziehungen des Verhältnisses erheischt, ein Princip, dessen vollendetste Anwendung in dem Richterspruche der Gerechtigkeit Gottes geahnt werden darf.

Indem so daher diese Principien der *aequitas* auf objectiven, absoluten, höheren Gesetzen fußen, so streift hierin nun das rö-

mische Recht sein nationales Colorit in hohem Grade ab: es gewinnt in jenen Principien den Werth einer absoluten Rechtswahrheit und wird damit anational und kosmopolitisch.

Und so nun tritt in dem *ius gentium*, *ius naturale* und *aequum et bonum* gemeinsam und übereinstimmend die historische Tendenz zu Tage, das römische Recht von der Fessel des Rationalen zu befreien und demselben eine anationale und deshalb zugleich auch kosmopolitische Haltung, wie Gestaltung zu verleihen: in dem *ius gentium* und *ius naturale* in subjectiver Beziehung: denn beide denationalisiren das Recht, entsprechend dem absolut wahren Gesetze des zureichenden Grundes; und wiederum in der *voluntatis*, *damni* und *sanguinis ratio* in realer Beziehung: denn dieselben führen das Recht zurück auf absolut wahre Gesetze: auf psychische, physische, wie nationalöconomische Gesetze; endlich in der *arbitrii ratio* in formaler Beziehung: denn auch diese stützt sich auf höheres Gesetz: auf ein Formalprincip der Moral bei Beurtheilung der concreten Thatbestände. Und indem zugleich mit solcher Tendenz auch die römischen Lebens- und Verkehrs-Verhältnisse selbst in Formen, wie leitenden Grundsätzen den überlieferten, specifisch nationalen Typus abstreifen, mehr und mehr einem weltbürgerlichen Verkehre sich anpassend, so gelangt denn nun in doppeltem Punkte das Anationale im Rechte zur Geltung: theils in den Verhältnissen an sich, welche von dem Rechte normirt werden, theils in den Satzungen, welche die Normen für jene Verhältnisse ergeben.

Allein solche Tendenz ist in Wahrheit nicht lediglich eine historische, sondern zugleich auch eine speculative: der Erkenntniß ihrer Zeiten zum vollen Bewußtsein gelangend. Denn indem das speculative *ius naturale* als ein *ius quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* in Wahrheit ebenso als Recht der gesamten Menschheit, wie zugleich als Product der *naturalis ratio* anerkannt und so nun in der *natura rerum* selbst planmäßig gesucht und gefunden wird (Thl. I § 53 fg.); indem somit dasselbe in seinem Wesen selbst als durchaus anational: als kosmopolitisch, wie objectiv gedacht wird; so ist es nun die von den römischen Juristen ausgesprochene Identifizirung jenes speculativen *ius naturale* mit dem *ius gentium*, dem practischen *ius naturale* und

dem *aequum et bonum* (Thl. I §. 56. 60 fg.), in welcher ebenso die Tendenz bestimmend ist, diesen drei jüngeren Rechtsmassen jene anationale Haltung zu unterbreiten, wie aber auch die Erkenntniß sich ausdrückt, daß solche anationale Haltung in jenen drei Rechtsmassen in der That bereits practisch verwirklicht sei.

Und wie hiermit die in Thl. I §. 2 gestellte Aufgabe ihre Lösung findet: darzulegen, wie die an sich fehlerhafte Verbindung von *ius naturale*, *ius gentium* und *aequum et bonum* „nicht ein unbeachtliches Product willkürlicher Ideancombination sei; sondern daß eben nur die Modalität jener Verknüpfung irrig, da- gegen irgend welches andere Centrum gegeben sei, in welchem jene Begriffe in letzter Instanz zusammenlaufen und die zerstörte Einheit mit höherer objectiver Wahrheit sich wieder herstellen läßt“; so offenbart uns andrerseits wiederum das so gewonnene Ergebniß die einige historische Gesamtrichtung, welche in der Zeitströmung der betreffenden Jahrhunderte herrschend hervortritt und damit die oberste, leitende historische Tendenz ergibt, die das Denken und Empfinden, das Streben und Wirken des betrachteten Zeitraumes erfüllt und so den Volksgeist in seinen Bewegungen bestimmend und zu lebendigem Schaffen im Gebiete des Rechtes anregend, diese Schöpfungen selbst nach ganz bestimmtem Endziele hin leitet.

#### § 7.

Die Motive der durch das *ius gentium*, das practische *ius naturale* und das *aequum et bonum* getragenen  
Rechtsentwicklung.

Die gesammte Entwicklung des römischen Rechtes wird von dem schroffsten Zwiespalte durchseht: denn in directestem Gegensatze treten das *ius gentium* und *ius naturale* dem *ius civile*, das *aequum et bonum* dem *strictum ius* gegenüber. In diesem durchaus abnormen Verhältnisse liegt aber die Abnormität durchaus auf Seiten des *ius gentium*, *naturale* und *aequum et bonum*: denn diese sind es, die jenen tiefen und grundsätzlichen Zwiespalt in das Recht ohne vermittelnden Uebergang hineintragen, und sie wiederum sind es zugleich, die in dem hervorgerufenen Kampfe endgültig den Kampfplatz behaupten.

Die Motive an sich für die Entstehung, wie für den Ausgang jenes Kampfes sind rein historischer Natur und so nun bereits in

§ 6, wie in Thl. I § 4, 44 fg., Thl. II § 71, 80 fg., Thl. III § 58, 122 in den betreffenden Beziehungen zur Geltung gebracht.

In diesem historischen Proceß selbst aber haben wir einen mindestens vorbereitenden Einfluß auf jenen gesammten Entwicklungsproceß bereits dem Kampfe der Stände beizumessen. Denn wenn immer auch solcher nach ganz anderen Richtungen und Zielpunkten sich bewegte, so ist doch derselbe in seinem Ergebnisse: dem Eintritte der Plebejer in die Magistratur und das Priestertum; wie der Anerkennung des legislativen Hoheitsrechtes der Tribunitien vom entscheidendsten Einflusse auf die spätere Gestaltung des Rechtes geworden. Denn von dem Momente an, wo ein Ti. Coruncanius als plebeischer pontifex maximus „primus ius publico professus est“, und wo die Plebejer Ca. Flavius und Sex. Aelius mit ihren litterarischen Publicationen hervortraten, wird die Jurisprudenz von den Fesseln patricischer Familientradition und althergebrachter Manier mehr und mehr befreit; und indem so das Recht selbst an freier Auffassung und Behandlung gewann<sup>62a)</sup>, so errangen diese freieren Anschauungen zu der nämlichen Zeit auch Anerkennung und Geltung durch zahlreiche Plebisците, so durch die lex Calpurnia, Aquilia und Plaetoria n. a., vor Allem aber durch die lex Aebutia.

Und ein ähnlicher Vorgang wiederholt sich in entsprechendem Verlaufe, indem nach und nach die sämtlichen italischen socii in die römische Civität eintreten: denn auch hiermit werden neue Anschauungen und Maximen dem römischen Rechte zugeführt und das alte Herkommen an Institution, wie an Lehrmeinung erschüttert.

Allein der entscheidende Moment liegt vor Allem in der innigen, ausgedehnten, wie andauernden Verührung, in welche die Römer mit ferneren und fremderen Völkern treten: ebenso durch Handel, wie durch Eroberung, ebenso durch Vordringen nach fremden Landen, wie durch Einstürmen von Peregrinen nach Rom. Und indem so die Römer den punischen Westen, wie den griechischen Osten sich unterwerfen, und in Syrien die ächt asiatische Welt berühren; indem sie so die Gestade des *mare internum* in ihrer Herrschaft zusammenfassen und jene alte Handelsstraße:

62a) Vgl. Voigt, das Aelius- und Sabinus-System § 2.

den Verkehrsweg zwischen Occident und Orient, die Verbindung zwischen Europa, Africa und Asien zu ihrem „mare nostrum“ gestalten; indem sie so hineintreten in die Bahnen und in die Welt des Hellenismus mit seinen kosmopolitischen Anschauungen, Sitten und Einrichtungen; da man beginnt jene tiefgreifende Umwandlung des alten Römerthumes, welche, ausgehend von der Einwirkung jenes hellenistischen Cultur-Elementes, die nationalen Schranken der Institutionen, wie die nationale Beschränktheit der Anschauungen ergreift und vernichtet (Thl. II § 80 fg.).

Zugleich vermittelt aber auch der Eintritt in jene Welt die Bekanntschaft der Römer mit den tief sinnigen Speculationen der griechischen Philosophie. Und wie nun der sublimste Gedanke des philosophischen Denkers, wenn zeitgemäß, allmählig in die Ideenphäre niederer Kreise herabsinkt; wie hiermit das Abstracte des Gedankens sich wandelt und zu concreterer Vorstellung sich verbichtet; wie so das Philosophische der Idee mit niederem und größerem Gedankenstoffe sich verbindet und mischt; wie aber andererseits auch wiederum in solcher Wandelung, wie Verbindung der philosophische Lehrsatz seine befruchtende Kraft für das Leben selbst gewinnt und hier einestheils ganz neue Ideenverbindungen erzeugt, veränderten Auffassungen Bahn bricht, ja den gesamten Horizont nationaler Anschauung erweitert, anderntheils aber auch eine Verwerthung im Dienste der practischen Interessen erfährt; so nun hat auch die griechische Philosophie im Allgemeinen die römische Volksanschauung von der ererbten nationalen Beschränktheit befreit und wahrhaft kosmopolitischen Anschauungen Eingang eröffnet. Denn so gipfelte, nach Plut. de Alex. fort. I, 6. Reno's Politik in dem Grundgedanken, daß wir nicht nach Staaten getrennt unser Leben führen sollen, der Eine von dem Andern durch je sein eigenes ius civile geschieden, sondern daß wir alle Menschen für unsere Volksgenossen und Mitbürger ansehen und ein Leben und eine Sagung Aller sei; wie der auf gemeinsamer Trift nach gleichem Gesetze weidenden Herde.

Im Besonderen aber gab die griechische Philosophie den Anstoß zu jener Ideenbewegung, aus welcher das ius naturale zwar als speculatives Gebilde, aber doch auch wieder im Dienste jener practischen Speculation hervorging, welche den gegebenen Lehr-

begriff im Interesse einer völlig nationalen Neugestaltung des Rechtes zu verwerthen strebte, indem sie aus der Erforschung höherer und objectiver Gesetze den Stoff für die Rechtsfassungen gewann und ableitete (Thl. I § 44 fg.).

Ja endlich nimmt wiederum von jenem *ius naturale* der so kühn angelegte Gedanke eines *ius, quod natura omnia animalia docuit* seinen Ausgang, ein Lehrbegriff, der nicht allein die Anerkennung der Menschenwürde im Sklaven aussprach, sondern auch die Gleichstellung aller Menschen vor dem Gesetze als seine letzte Consequenz in sich trug.

Hand in Hand wiederum mit jener Richtung und Bewegung des Denkens geht innerhalb des Religiösen die monotheistische Idee. Denn der Mensch, von Born herein durch Lebensweise, Sitte und Erwerbsbetrieb auf die Natur, als die spendende und ernährende Mutter hingewiesen und so nun in deren Betracht, Durchdringen, Erkennen sich vertiefend, in seinem Sinnen, wie Empfinden auf das Innigste dieselbe umfassend, entnimmt aus den hier gefundenen Anschauungen und Vorstellungen das erste Bild seiner Götter: ihrer Macht und ihres Waltens. Und indem die in der Natur sich offenbarenden gesetzbollen Erscheinungen als das Ergebniß des Wirkens, ja als das Wesen selbst von Göttern erfaßt werden, so ist das Gesamtergebniß solcher Betrachtung die polytheistische Göttesidee. Mit dem Entschwinden solcher Naivität des Schauens, Empfindens und Denkens verliert jedoch diese Auffassung der Gottheit ihre Verbindung und Grundlage. Und indem so die einst gefürchteten Götter in Trugbilder eines kindlichen Wahnes zerfließen, so gelangt nun die Idee des Monotheismus und damit zugleich eines allen Völkern gemeinsamen Gottes zur Geltung<sup>63)</sup>. Und wie nun bereits in der griechischen Philosophie Alles mit steigender Gewalt auf jene monotheistische Idee hindrängt, so gewinnt endlich dieselbe in dem Neoplatonismus ihre Verwendung als Glaubensfassung der Massen. Dann wiederum ist es der Orient, der ebenso in dem Jehova, wie auch in der Isis, Cybele, Virgo Coelestis und dem Mithras monothei-

<sup>63)</sup> Dieses Thema behandelt B. Constant, *du polythéisme romain* liv. XIV.

stische Göttergestalten den Römern zuführt<sup>64)</sup>. Und endlich ist es vor Allem das Christenthum selbst, welches, als Weltreligion auftretend, alle Nationalität in Glauben, wie Cultus beseitigt.

Für die Rechtsgeschichte insbesondere aber gewinnt jene Bewegung der religiösen Idee noch eine ganz eigenthümliche Bedeutung durch die Tendenz, solche Bewegung in die Bahn einer Erforschung jener nämlichen Gesetze zu leiten, welche, in der natura rerum sich offenbarend, den Ausgangs-, wie Stützpunkt für die Theorie vom ius naturale ergaben. Denn gleichwie dieses letztere dem ius civile als dem positiven Rechte gegenübertritt, so wurden dort von Q. Mucius Scaevola Pont. den dii a principibus traditi die dii a philosophis traditi gegenüber gestellt<sup>65)</sup>, während Varro auf diese Gegensätze die Bezeichnungen übertrug von theologia φυσική und civilis<sup>66)</sup>. Und indem diese Gegenüberstellung, den Stoikern entlehnt<sup>67)</sup>, ebenso parallel ist jener des Rechtes,

64) Marquardt, röm. Alterth. IV, 94. Boissier, la religion Romaine d'Auguste aux Antonins, tom. I. liv. II. ch. III. fg.

65) Aug. C. D. IV, 27: relatum est in litteras doctissimum pontificem Scaevolam disputasse tria genera tradita deorum: unum a poetis, alterum a philosophis, tertium a principiis civitatis; vgl. Tschirner, Fall des Heidenthums I, 104. Krahnert, Gesch. d. Verf. d. röm. Staatsrel. 45 fg. Preller, r. Myth. 31. Die dii a poetis traditi kommen im Obigen nicht in Betracht.

66) Aug. C. D. VI, 5: tria genera theologiae dicit (sc. Varro) esse —: unum μυθικόν, alterum φυσικόν, tertium civile. — Deinde ait: „μυθικόν appellant, quo maxime utuntur poetae; φυσικόν, quo philosophi; civile, quo populi.“ Die weiteren Belege s. bei Krahnert, a. D. 51.

67) Lobeck, Aglaoph. 189. Unsere griechischen Quellen sind Plut. de plac. phil. I, 6 (τὸ εἶδος τὸ φυσικόν, τὸ μυθικόν, τὸ τὴν μαρτυρίαν ἐκ τῶν νόμων εἰληφός), wozu vgl. Amator. c. 18. p. 763 C, sowie Euseb. praep. ev. IV. pr. 5: (τὸ τῆς θεολογίας εἶδος τὸ μυθικόν, τὸ φυσικόν, τὸ πρὸς τῶν νόμων διεκδικούμενον), wozu vgl. II, 6, 13. V, 3, 3. Die Zurückführung dieser Terminologie von Tschirner, Krahnert und Preller auf Qu. Mucius ist zu verwerfen, weil nach Aug. in A. 66 dieselbe dem Letzteren in der That noch fremd war, diesfalls aber bei Plut. unter den τὸν περὶ τῶν θεῶν παραδόντες σεβασμόν nicht mit Krahnert die röm. Pontifices verstanden werden dürfen. Allein andrerseits können wiederum Plut. und Euseb. nicht ein Referat aus Varro geben, da bei Euseb. noch nicht die geringste Spur einer Benutzung des Letzteren nachgewiesen ist, während die griechischen Philosophen stark hervortreten, und da Johann bei Plut. ebenso die Gesamt-Ausführung jener Schrift, wie nach deren Eingangsworte ergeben, daß unter der hervor-gehobenen Bezeichnung nur griechische Philosophen zu verstehen sind. Und

wie durch die nämlichen Personen vermittelt wird, welche zugleich theilhaftig sind bei der Reception des *ius naturale*<sup>68)</sup>, so leitet nun dieselbe hier, wie dort auf einen gemeinsamen Ausgangs- und Stützpunkt die Betrachtung hin: auf die φύσις oder *natura rerum*. Und welche verschiedene Stellung und Verwendung immerhin dieselbe in den verschiedenen philosophischen Systemen gewinnt<sup>69)</sup>, so weist doch allenthalben solche *natura rerum* hin auf eine möglichst objective und von traditioneller oder nationaler Befangenheit frei zu haltende Auffassung der Verhältnisse, ein Moment, der ebenso von den Stoikern, wie von Cicero wohlbewußt in der Contemplation jener *natura* gewürdigt wird (Thl. I A. 504), wie auch in dem *ius naturale* in hervorragender Maasse zur Geltung kommt (Thl. I § 53), andererseits aber auch wieder die naturwissenschaftlichen Studien selbst beeinflusst<sup>70)</sup>. Und indem so nun der allgemeine Zug des Zeitgeistes zu einer systematischen Betrachtung und Erkenntniß der *natura rerum* hinleitete, so ward zugleich von hier aus wiederum die Erforschung des *ius naturale* auf das Machtvollste gefördert und dabei diesem

endlich weisen nicht allein die von Varro gebrauchten termini auf griechische Entlehnung hin, sondern derselbe bekundet solches sogar selbst: *μυθικόν* appellant. Ist aber jene Trichotomie griechischer Provenienz, so kann dieselbe nur auf die Stoiker zurückgeführt werden, da in *de plac. phil.* I, 6 nur diese wie Plato genannt werden, des Letzteren Schriften aber von solcher Theilung nichts enthalten.

68) Daß Qu. Mucius bereits mit der *natura operirte*, ergibt Gai. III, 149: *contra naturam societatis esse*; und Gleiches ergibt sich für Varro aus dessen *Marp.* bei Non. 81, 9: *natura humanis omnia sunt paria*.

69) Der Gegensatz des νόμος oder δέος und des φύσις tritt in der griechischen Philosophie auch noch zu Tage bei der Frage nach dem Ursprunge der Sprache: Steinthal, *Urspr. d. Sprache* 2. Aufl. 1, ferner nach dem Ursprunge des Staates: Schömann, *gr. Alterth.* I, 94 fg., wie nach den Zahlenverbindungen und -Verhältnissen: Thl. I, 89.

70) O. Jahn in *Ver. d. sächs. Gesch. d. Wiss. Phil. hist.* XI, II, 279: es ist eine interessante Erscheinung, mit welchem Eifer man sich seit der Kaiserzeit der Naturforschung hingab und die philosophischen und medicinischen Studien mit einander zu vereinigen strebte, wovon eine Reihe literarischer Erscheinungen Zeugniß ablegt, wie man aber auch durch Erforschung der Natur das sittliche Gefühl zu stärken und zu beleben, und namentlich der maßlosen Ueppigkeit und Verschwendung durch das Hinweisen auf die einfache Zweckmäßigkeit der Natur entgegenzuwirken suchte."



Theoreme an sich eine um so beifälligere Aufnahme bei den Zeitgenossen, eine um so erfolgzamere Wirksamkeit in der Jurisprudenz gefunden, als ein lebhaft empfundenes Bedürfnis dahin drängte, das Recht nach einer anderen und höheren, wissenschaftlichen Anforderungen entsprechenden Methode zu behandeln, als solche in der überlieferten traditionellen Manier gegeben war<sup>79 a)</sup>. Und so daher erschloß sich der Lehre vom ius naturalis die Pforte der Rechtswissenschaft, wie Rechtsbildung ohne alles Hindernis und es errang hier diese Theorie jenen machtvollen, weit- und tiefgreifenden Einfluß, welchen die rechtsgeschichtlichen Entwicklungen der zweiten Periode in reichem Maße uns vorführen.

Endlich einen mächtigen Hebel der kosmopolitischen Idee und der Abstreifung des Nationalen bildete die Universalität des römischen Reiches und die dadurch geförderte Annäherung und theilweise Verschmelzung der verschiedenen Völker, wie das dadurch getragene nationale Bewußtsein der Herrlichkeit, der Ewigkeit, wie der Universalität der Stadt. Denn, wie in Thl. II § 88 dargelegt, erscheint Rom „in Wahrheit als Herrscherin der Welt, weil alle Länder, die um das Centrum des orbis terrarum herum sich gruppiren, und alle Völker, die zu einer höheren Civilisation gelangt sind, in Unterthänigkeit sich beugen vor der Machtfülle der ewigen Stadt. Das bürgerliche Leben aber, welches in diesen weiten Grenzen und auf diesen blühenden und gesegneten Gefilden sich bewegte, rief einen wahrhaft kosmopolitischen Verkehr ins Dasein, in dem die ethnisch heterogensten Elemente in bunter Mischung durch einander flossen, verbunden durch gemeinsames Streben nach Gewinn und Genuß und durch Familienbände allseitig verschmelzend.“

„In diesem kosmopolitischen Verkehr aber bewerkstelligt sich jene Annäherung und theilweise Verschmelzung der gegebenen Kulturphären, wie wir solche in Thl. II § 80 fg. beobachteten: der Hellenismus gewann einen gewichtvoll bestimmenden Einfluß auf das alte Römerthum, und indem aus solcher Verbindung ein neues Kulturprincip, der Romanismus hervorgeht, so sucht und findet nun derselben neue Stützpunkte und Träger in den nördlichen, wie westlichen Provinzen, während andererseits wiederum

70a) Vgl. Voigt, das Aelius- und Sabinus-System § 3.

seinen Einflüssen auch der hellenistische Orient mannichfach sich erschließt.“

Und je lebhafter nun der scharfe Contrast empfunden ward, der in den naturgegebenen Bedingungen, wie in den politischen und socialen Verhältnissen zwischen dem römischen Reiche und den dasselbe begrenzenden Ländern hervortrat<sup>71)</sup>, um so mehr würdigte man die Herrlichkeit des Reiches, wie die Segnungen, die dasselbe in so reicher Fülle seinen Bürgern spendete, Beides in der Vorstellung der Pax Romana verbindend<sup>72)</sup>. Und indem ebenso geschichtlich, wie für Staatsleben und bürgerlichen Verkehr als das Centrum jenes machtvollen Reiches Rom selbst als die Urbs hervortrat, gefeiert von der Dichtung, umwoben von der Sage, umstrahlt von dem Glanze bewundernswerthester Thaten, da wendete der Polytheismus seine Gottesverehrung auch der Dea Roma zu<sup>73)</sup>, wie der darin vertretenen Fortuna Populi

71) Sen de Prov. 4, 14: omnes considera gentes, in quibus romana pax desinit, Germanos dico et quicquid circa Istrum vagarum gentium occurrit: perpetua illos hiems, triste coelum premit, maligne solum sterile sustentat, imbrem culmo aut fronde defendunt, super durata glacie stagna persultant, in alimentum feras captant; u. vergl. m.

72) Plin. H. N. XXVII, 1, 3: immensa romanae pacis maiestate — homines — diversos inter se terris gentibusque ostentante; Sen. de Prov. 1, 14 (M. 71), ad Pol. 15, 1. de Clem. I, 1, 2, 4, 2, 8, 2. Tac. Ann. XII, 29, 33. Lucan. VII, 94. Vopisc. Prob. 20: ubique pax, ubique romanae leges, ubique indices nostri; Arrian. Epict. III, 22: ἄν τις σε δαίρη, κραύγῃ σὺς ἐν τῷ μέσῳ, ὃ καίσαρ, ἐν τῇ σῇ εἰρήνῃ ὅλα πάσχω. Vgl. Ruhnken ad Vell. Pat. II, 181. Gronov. ad Tac. XII, 33. Curt. ad Lucan. cit. Im Uebrigen vgl. die Citate im Thl. II § 88.

73) C. J. Gr. 4039: Γαλατῶν [τ]ὸ [κοινὸν] ἐ[ρ]ασσόμενον θεῷ Σεβαστῷ (i. e. Augusto) καὶ θεῇ Ῥώμῃ 4266 b: ἱερατεύσας θεᾶς Ῥώμης III Add. 4366 i²: ἱερεὺς θεᾶς Ῥώμης Wilmanns, J. L. no. 1619. Rutil. Namat. Itin. I, 79: te, dea, te celebrat romanus ubique recessus; wegen des Cultus der Ῥώμης auf Rhodus vgl. Ross, Inscr. III, 30, im Allgemeinen Lips. zu Tac. Ann. IV, 56. Preller, r. Myth. 705 fg. Darin auch: βασιλεὺς Ῥώμης: C. J. Gr. 5909. 5910. Endlich die Citate in Thl. II § 88. 114, sowie Hor. Carm. saec. 9 fg.: alme Sol, — possis nihil urbe Roma visere maius; Ov. Fast. IV, 831 fg.: longe sit huic (sc. Romae) aetas dominaeque potentia terrae sitque sub hac oriens occiduusque dies; Amm. Marc. XIV, 6: per omnes —, quotquot sunt partes terrarum, ut domina suspicitur (sc. Urbs) et regina et ubique Patrum reverenda cum auctoritate canities populi que romani nomen circumspectum et verecundum.

Romani<sup>74)</sup>, als einer Gottheit von unendlich höherer Realität und Bedeutung, als solche der alten Τύχη hellenistischer Städte einst zusam<sup>75)</sup>, und als einer Figur, welche mit wahrer Heiligkeit von der bewundernden Mitwelt umgeben und der selbst von dem späteren Christenthum des Epitheton der sacra, sacratissima nicht versagt ward<sup>76)</sup>. Und wenn auch inmitten solcher Vergötterung von christlicher Seite warnende und ermahnende Stimmen ertönten, welche in eraufter und erhabener Weise den einstigen Fall der babylonischen Hure verkündeten, gleich jenem jüngsten Gerichte, das über Sodom und Gomorrha daeinst erging, so verhalte doch solche Mahnung unbeachtet<sup>77)</sup> gegenüber dem unerschütterlichen Glauben an die Ewigkeit der ewigen Stadt<sup>78)</sup>.

Mit solchem Glauben aber verband sich zugleich das Bewußtsein von der wahren Universalität des Reiches: der Staat, der den orbis terrarum in Wirklichkeit umspannte, er galt als das Reich der gesamten Menschheit, das genus humanum in Allem umschließend, was Anspruch auf Gesittung und Bildung erheben durfte:

Liv. XXXVI, 17, 15: quid deinde aberit, quin ab Gadibus ad mare rubrum Oceano finis terminemus, qui orbem

74) Vgl. Preller, r. Myth. 555. Bernhardt, r. Litt. II. 1. Fortuna imperii: Tac. Hist. III, 49. IV, 57.

75) Preller, gr. Myth. I, 337. Böckh unterschätzt ist die Dea Roma von Dem. r. Myth. 705: es bot derselbe dem Glauben einen ganz andern Stützpunkt, als die Τύχη der Provinzialstädte, wie in dem Cod. Theod. (A. 76) deutlichst genug reflectirt.

76) S. die zahlreichen Belege bei Gothofr. topogr. Cod. Th. p. 121, Wilmanns, l. c. II, 454 und dazu Valent. et Marc. in Nov. Val. XXXV, 1. pr. § 1. Eine Abschwächung liegt in dem Prädicate veneranda, venerabilis, worüber vgl. Gothofr. cit.

77) Es sind nur vereinzelte Stimmen tiefer blickender Heiden, die solche Meinung theilen, und welche überschätzt werden von Casaulz, Unter- gang des Hellenismus 41.

78) Liv. IV, 4, 4: in aeternum urbe condita, in immensum crescente — iura gentium hominumque instituantur (eine Sentenz, deren Tragweite Weissenborn unterschätzt); XXVIII, 28, 11: ne istuc Iuppiter Optimus Maximus sirit, Urbem auspicato deis auctoribus in aeternum conditam hinc fragili et mortali corpori aequalera esse; Tibull. II, 5, 23. Amm. Marc. XIV, 6. Symm. Ep. III, 55. und die zahlreichen Citate bei Gothofr. cit. p. 121, Wilmanns, l. c. II, 454 und dazu Valent. et Marc. in Nov. Val. XXXV, 1. § 9; vgl. auch Preller, r. Myth. 707 A. 4, der mit Unrecht erst der Zeit Hadrians das Aufkommen der Bezeichnung von Roma aeterna zuweist.

terrarum amplexu finit. et omne genus humanum secundum deos nomen romanum veneretur?

Suet. Cal. 13: populum romanum vel dicam hominum genus voti compotem fecit;

Plin. H. N. III, 5, 39: terra (sc. italica), omnium terrarum abimma eadem et parens, numine deum electa, quae — — una cunctarum gentium in toto orbe patria fieret;

Flor. praef. 2: ita late per orbem terrarum arma circumtulit (sc. Augustus), ut qui res illius legunt non unius populi, sed generis humani facta condiscant; II, 13, 43: Philippicis campis Urbis, imperii, generis humani fata commissa sunt; 14, 8: tum romanae dominationis id est humani generis conversio — — omne imperii corpus agitaturn est<sup>79)</sup>.

Und indem so nun das römische Recht zu der Würde und Bedeutung eines Gesetzes für die gesamte Menschheit sich erhob<sup>80)</sup>, so ergab zugleich jener gesamte Vorstellungskreis die Impulse, solches Recht jener Aufgabe entsprechend selbst zu einer nationalen und kosmopolitischen Haltung durchzubilden.

Und so treten nun auch die Einwirkungen aller der übrigen historischen Factoren auf die römische Nationalanschauung in den zahlreichsten Rundgebungen zu Tage: vor Allem in der merkwürdigen Lehre von der societas hominum (Thl. I § 46); dann aber auch in zahlreichen Sentenzen, deren bemerkenswertheste sich finden bei

Cic. de Off. I, 7, 22: quoniam homines — hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se alius alii prodesse possent, in hoc naturam debemus, duces sequi communes utilitates in medium afferre mutatione officiorum dando, accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facul-

79) Im Uebrigen vgl. die Citate in Thl. II A. 790, wozu vgl. wegen  $\eta\eta\varsigma$  und  $\theta\alpha\lambda\lambda\acute{o}\sigma\eta\varsigma$   $\delta\alpha\sigma\mu\acute{o}\tau\eta\varsigma$  noch C. J. Gr. no. 2264a. Annali dell' Instit. 1864. XXXVI, 100 (Carac.); C. J. Gr. no. 2181. *Sermes* 1872. VII, 34 (Sept. Sev.); Le Bas, Inscr. no. 147 c (Gord. III); sowie Tac. Ann. III, 52: rector generis humani; Symm. Ep. III, 74: princeps humani generis. Dann ferner die Citate das. A. 354. 355, sowie Laurent, hist. du droit des gens III, 379.

80) Liv. IV, 4, 4 in A. 78. Ov. Met. XV, 832 fg. in Thl. II, 682, sowie die Citate das. § 114.

tatibus devincire hominum inter homines societatem; III, 5, 25: magis est secundum naturam pro omnibus gentibus, si fieri possit, conservandis aut iuvandis maximos labores molestiasque suscipere imitantem Herculem illum, quem hominum fama beneficiorum memor in concilio caelestium collocavit, quam vivere in solitudine non modo sine ullis molestiis, sed etiam in maximis voluptatibus abundantem omnibus copiis, ut ex cellas etiam pulcritudine et viribus;

wie bei Sen. Ep. 95, 52: omne hoc, quod vides, quo divina atque humana conclusa sunt, unum est: membra sumus corporis magni. Natura nos cognatos edidit, cum ex isdem et in eadem gigneret: haec nobis amorem indidit mutuum et sociabiles fecit; illa aequum iustumque composuit; ad Seren. 3, 5: hoc nampe ab homine exigitur, ut prosit hominibus: si fieri potest, multis, si minus, paucis; si minus, proximis, si minus, sibi. Nam cum se utilem ceteris efficit, commune agit negotium.

Was aber insbesondere die Auffassung von der Stellung des Sklaven betrifft, so wird die Anerkennung des Letzteren als Mensch (§ 2) mehr und mehr in dem Sinne zur Geltung gebracht, daraus den Anspruch auf Anerkennung der Menschenwürde (samt allen hierin belegenden Konsequenzen auch) an Jenen zu voller praktischer Geltung zu bringen. Und wie bereits bei Plant. As. II, 4, 83 der Sklave dem Freien erwidert: tam ego homo sum, quam tu, und Petron. Sat. 71 dem Trimalchio die Kennerung in den Mund legt: et servi homines sunt et aequae unum lactem biberunt, etiamsi illos malus fatus oppresserit; wie nicht minder Sen. Ep. 47, 1 ausspricht: „servi sunt“: immo homines. „Servi sunt“: immo contubernales. „Servi sunt“: immo conservi, und endlich Macr. Sat. I, 11, 2 in satirischer Weise die Frage aufwirft: iocune an serio putes esse (sc. servos) hominum genus, quod dii immortales nec cura sua nec providentia dignentur? An forte servos in hominum numero esse non pateris<sup>81)</sup>? so gelangen nun auch die praktischen Folgerungen

81) Den Gegensatz ergeben Juv. VI, 222: o demens, ita servus homo est? Flor. II, 8, 1: quasi secundum hominum genus sunt (sc. servi) et in bona libertatis nostrae adoptantur.

solchen Vorderjages zur Geltung ebensowohl in der Anerkennung der Wahrheit, daß der Sklave und Freie wesengleich seien:

Venul. 2 de Iud. publ. (D. XLVIII, 2, 12. § 4): quum natura est communis;

Flor. 1 Inst. (D. I, 1, 3): inter non cognationem quandam natura constituit;

wie aber auch in den Sentenzen von

Sen. Ep. 95, 33: homo sacra res homini; de Clem. I, 18, 2: cum in servum omnia liceant, est aliquid, quod in hominem licere commune ius animantium vetet;

und am Gewichtvollsten bei

Ulp. 36 ad Sab. (D. I, 17, 32): quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.

So aber bieten sich in allen den im Obigen entwickelten historischen Verhältnissen: in Vorgängen, wie Anschauungen die völlig ausreichenden historischen Motive, um ebenso das Hervortreten jenes schroffen Zwiespaltes in der Gesamtentwicklung des römischen Rechtes, wie aber auch die hierin eingeschlagene Gesamttrichtung und deren leitende Tendenzen vollgenügend zu erklären: indem Alles, aber auch Alles in der historischen, wie kulturhistorischen Entwicklung von Staat und Volk auf das Anationale und auf den Kosmopolitismus hindrängte; so erschloß sich naturgemäß auch das Recht solchen Zuge des Zeitgeistes: bewußt, wie unbewußt lenkte dasselbe in jene Bahnen ein, welche die gesamte Entwicklung des Glaubens und Empfindens, des Denkens und Lebens in Staat, wie Volk durchlief.

### § 8.

Die geschichtliche Bedeutung der durch das ius gentium, das practische ius naturale und das aequum et bonum getragenen Rechtsentwicklung.

Die Entwicklung des Rechtes in der Richtung des Anationalen: in seinem stofflichen Gehalte, wie in seiner Verbindung mit der Person, wie solche in dem aequum et bonum und in dem ius gentium, wie dem practischen ius naturale sich vollzieht, gewinnt nicht bloß für die Geschichte des römischen Reiches, sondern auch für den weltgeschichtlichen Fortschritt der gesamten

Menschheit eine hervorragende Wichtigkeit und eine durchaus bedeutungsreiche Stellung.

Denn was den ersteren Moment betrifft, so war es gerade jene Entwicklung des römischen Rechtes, welche die unabwiesbare Vorbedingung für das Bürgerrechts-Gesetz Caracalla's sammt dessen weiterer Consequenz ergab, daß fortan das *ius civile Romanorum* als gemeinsames Recht an Stelle aller provincialen oder municipalen Particularrechte trat und damit die angestammten nationalen Satzungen, die in großen Massen theils in den Rechten der *liberae civitates*, theils in den Provinzialedicten, theils in den Localstatuten der nicht freien Communen bis dahin sich erhalten hatten,<sup>82)</sup> mit Einem Schläge den römischen Rechtsfazungen wichen. Denn erwägt man, wie in dem hellenistischen Osten und Süden historische Erinnerungen und nationale Eitelkeit, in dem keltischen, germanischen und iberischen Norden und Westen aber der ererbte Unabhängigkeitsfinn der Bevölkerung eine mächtige Stütze den in Bestand erhaltenen nationalen Rechtsordnungen verlieh; wie ferner die Gewohnheit des täglichen Lebens und die Vertrautheit mit dem Hergebrachten überhaupt nur ungern von ererbten und lieb gewordenen Institutionen scheiden läßt; wie sonach das *ius civile* bei seinem Eintreten in jene Länder die Bedingungen eines tiefbegründeten Widerstrebens vorfand; und wie dennoch nur vereinzelt demselben ein ernsterer und energischerer Widerstand entgegentrat (Thl. II, 794 fg.); so läßt solche Erscheinung in der That nur aus jener anationalen Haltung des römischen Rechtes sich erklären: aus dessen hierin gegebenen Befähigung, den mannichfachen Anforderungen der ebenso ethnisch, wie in ihrer Cultur-entwicklung so sehr verschiedenen Bevölkerungselemente zu genügen.

Und nicht minder sodann, indem jene Entwicklung des Rechtes wiederum den Kosmopolitismus an sich innerhalb des römischen Reiches fördert, so dient damit dasselbe einer Richtung,

82) Zu dem in Thl. II § 103 beigebrachten Materiale ist unter Anderem noch beizufügen die *Manumissionsform*, wodurch Sklaven einer Gottheit durch Schenkung oder Kauf überlassen werden, ohne daß daraus denselben irgend welche Verpflichtung gegen die letztere erwüchse; vgl. Schömann, griech. Alterth. I, 139 A. 1 und dazu Foucart, sur l'affranchissement des esclaves par forme de vente à une divinité, Par. 1867.

welche selbst Träger des nationalen Fortschrittes und Förderer der gesamten Culturentwicklung des Volkes war. Denn: wie die nationale Abschließung eines Volkes eine Einseitigkeit von dessen gesamter Entwicklung zur Folge hat und eine Stagnation herbeiführt, sobald die Nation jene Stufe der Bervollkommenung erreicht und den Kreis von Ideen durchlaufen hat, zu deren Gewinnung aus sich selbst heraus ihr die Fähigkeit inwohnt; wiedagegen andererseits der durch den internationalen Verkehr vermittelte Austausch von Ideen, den nationalen Horizont über die gegebene Sphäre hinaus erweiternd, zur schöpferischen Kraft für neue Entwicklungen sich gestaltet; wie so daher hierdurch die Völker die Fähigkeit und Kraft gewinnen, eine weit höhere Entwicklungsstufe zu erreichen, als die in sich selbst abschließende Nation; wie, mit Einem Worte, der Uebergang eines Volkes zu kosmopolitischen Principien und Gestaltungen seines Lebens den wichtigsten Factor seines culturhistorischen Fortschrittes und seiner gesamten Entwicklung ergiebt; so nun ist es das römische Recht, dem nach jener Richtung hin der förderndste Einfluß zukommt und welches dadurch zugleich in der römischen Geschichte selbst eine ganz hervorragende Stellung sich erringt.

Und indem endlich jener Kosmopolitismus zugleich der Träger der humanistischen Anschauungen und Ideen war, so fällt nun auch dem Rechte, wie der Jurisprudenz ein ganz hervorragender Antheil an der Förderung des Humanismus zu, namentlich aber in der im Alterthume so vielfach erörterten Sklavenfrage. Denn wie wenig inaner das römische, wie das griechische Alterthum der Erkenntniß von der Naturwidrigkeit der Sklaverei sich verschloß, <sup>83)</sup> so war doch diese letztere in dem Grade im gesammten Leben eingebürgert und als unentbehrlich anerkannt, daß ihre Beseitigung ganz außerhalb der Gränze des Möglichen zu liegen schien, und

83) C. § 2. Albuc. bei Sen. Contr. VII, 6, 18: neminem natum liberum esse, neminem servum: haec postea nomina singulis inposuisset fortunam; Pseudo-Quint. Decl. 13, 8: quid autem non liberum natura genuit? Taceo de servis, quos bellorum iniquitas in praedam victoribus dedit, iisdem legibus, eadem fortuna, eadem necessitate natos: ex eodem coelo spiritum trahunt, nec natura vilis, sed fortuna dominum dedit. — A. 85. Arist. Pol. I, 3 a. C.



Wenige nur es wagten, die aus jener Naturwidrigkeit sich ergebenden Consequenzen zu ziehen.<sup>84)</sup> Vielmehr läßt gerade die zu solcher Erörterung berufene Philosophie die Sklavenfrage fast gänzlich bei Seite, und durchaus charakteristisch ist es, daß ein Pythagoras und Empedocles dem Thiere ihre humanistischen Bestrebungen zuwenden, den Sklaven dagegen seinem Schicksale überlassen. Erst<sup>85)</sup> Aristoteles ist es, der eingehender mit der Sklavenfrage sich befaßt, um dabei zu einer theoretischen Rechtfertigung des Institutes zu gelangen.<sup>86)</sup> Und zwar stützt sich derselbe hierbei einerseits auf das Gesetz der politischen Nothwendigkeit: zur Entwicklung der ἀρετή, der Bürgertugend, wie zur politischen Thätigkeit an sich ist die nothwendige Vorbedingung die Ruhe oder die Freiheit von der Sorge für die nothwendigen Bedürfnisse des Lebens; daher muß diese Sorge dem Bürger durch die Arbeit einer dienenden Classe abgenommen werden,<sup>87)</sup> wie nicht minder auch

84) Euripides spricht sich dahin aus, daß der Werth des Menschen nicht von seiner Abstammung, Geburt oder anderen äußeren Verhältnissen, sondern allein von seiner moralischen Würdigkeit abhängt: gleichviel ob Hellene oder Barbar, Freier oder Sklave, aus altem Geschlechte entsprossen oder ein Mann aus der Masse des Volkes, nur Tugend und Weisheit entscheiden über Höherwerth; denn οὐκ οὐκ οὐκ οὐκ ἀρετῆς ἀλλὰ δυνάμει μόνον: fr. 449; f. Schenkl in Jtschr. f. d. österr. Gymnas. 1862. XIII, 361.

85) Plato, insbesondere de Leg. VI p. 300 fg. erklärt zwar die Sklaverei für etwas dem natürlichen Gefühle Widerstrebendes und entwickelt ganz gesunde Maximen über die Behandlung des Sklaven, allein zu einem Zweifel über die Rechtmäßigkeit der Ersteren erhebt er sich nicht. Nur aus Patriotismus wünscht er, daß Griechen nicht gegen Griechen das Kriegsgesetz soweit ausüben, den Gefangenen zum Sklaven zu machen.

86) Böllig mißlungen ist der Versuch, von S. L. Steinheim, Arist. üb. d. Sklavenfrage, Hamb. 1853 und im Hamburger Correspondenten vom 1. Aug. 1855 den Arist. zu einem Abolitionisten zu machen; vgl. dagegen Peter im Hamb. Corresp. v. 19. Dec. 1853. Schiller in Gel. Anzeigen d. bayerr. Akad. d. Wiss. Philos. hist. Cl. 1855. 21 fg. Im Allgemeinen vgl. Krug, de Arist. servit. defensore, Lips. 1813. Göttling, de notione servit. ap. Arist. Jen. 1821. Schiller, d. Lehre d. Arist. von der Sklaverei, Erlang. 1847. Uhde, de Arist., quid senserit et de servis et de liberis hominibus etc. Berol. 1856. Herbart, analyt. Beleuchtung des Naturrechts § 6. 7. Beder, Charikles, 2. Aufl. III, 5 fg. Bernhardt, griech. Litter. 45. Wallon, hist. de l'esclavage I ch. 11.

87) Pol. VII, 7. 8. vgl. II, 6, 2.

Beigt, Jus naturale etc. IV, 1.

das Hauswesen zu seiner Erhaltung dienender Hausgenossen d. h. der Sklaven bedarf.<sup>88)</sup> Und andererseits wiederum auf das Naturgesetz, wie solches in der Verschiedenheit geistiger und selbst körperlicher Anlagen sich ausprägt: denn gleichwie gemäß der in der Natur im großen Ganzen obwaltenden mannichfachen Ungleichheit dem Geiste die Herrschaft über den Körper, und dem Menschen über das Thier zukommt, so nun ist auch der Sklave den anderen Menschen um so viel untergeordnet, als das Thier dem Menschen, der Körper dem Geiste. Und zwar ist solche Ungleichheit ebenso eine geistige, indem der Sklave nur insoweit der Vernunft theilhaft ist, daß er sie empfindet und fühlt, nicht aber benutzt, wie auch eine körperliche, indem der Körper des Sklaven nur zum Gebrauche für das Nothwendige, der des Freien dagegen nicht hierzu, vielmehr zum Leben im Staate, zu politischem und bürgerlichem Wirken sich eignet.<sup>89)</sup>

Nicht minder unternimmt aber auch Cicero, nicht unbeeinflusst von Aristoteles und gewiß auch nicht unabhängig von den in den so blutigen Sklavenkriegen gemachten Erfahrungen, in de Re

<sup>88)</sup> Pol. I, 3, 1. 4, 1.

<sup>89)</sup> Pol. I, 4. a. E. 5. Da der theoretische Grund der Sklaverei das Naturgesetz: die qualitative Inferiorität des Individuum, der empirische Grund aber ein thatbeständlicher Vorgang (Geburt in der Sklaverei, Kriegsgefangenschaft) ist, beide aber thatächlich nicht immer zusammentreffen, so sind Widersprüche und Bedenken von jener Theorie gar nicht fern zu halten. Daher sucht Arist. dieselben durch sophistische Auswege zu beseitigen, so Eth. Nic. VIII, 13, 6., abschließend mit dem Sage: οὐδὲν γὰρ κοινόν ἐστιν (sc. τῷ δεσπότῃ καὶ τῷ δούλῳ). δὲ γὰρ δούλος ἐμψυχον ὄργανον, τὸ δ' ὄργανον ἄψυχος δούλος, um dann nun in § 7 zu dem Sophisma überzugehen, daß mit dem Sklaven als solchem nicht, wohl aber mit dem Sklaven als Menschen Freundschaft, wie auch rechtsähnliche Verhältnisse möglich seien; dann wieder Pol. I, 6 und das Zugeständniß von Ausnahmen in c. 5. — Allen Boden verliert jene Deduction dadurch, daß ihr sogar der Stützpunkt der Rassenverschiedenheit fehlt: denn wenn die Arika in Indien die Sudra als ein von der Natur selbst ihnen untergeordnetes und zum Dienen bestimmtes Geschlecht aufsaßen (Dunder, Gesch. d. Alterth. II, 54), so mag sich über die Richtigkeit solcher Folgerung gerechter Zweifel erheben, nie aber über die Richtigkeit der Prämisse, da solcher in der That eine Rassenverschiedenheit entspricht. Arist. aber entbehrt sogar dieser Prämisse, da solche durchgreifende Rassenverschiedenheit zwischen Herren und Sklaven fehlt.

publ. III, 24, 25 eine Rechtfertigung der Sklaverei, indem er dieselbe begründet einerseits durch das Gesetz der Zweckmäßigkeit: denn der Sklave befindet sich besser in der Knechtschaft, als in der Freiheit; und andererseits durch das Gesetz der Weltordnung: denn das Edlere herrscht durchgehend über das Niedere, und wie Gott über den Menschen, der Geist über den Körper, die ratio über die die Triebe und Leidenschaften herrschen, so auch der Herr über den Sklaven, indem dadurch dem moralisch niedriger Stehenden (*improbus*) die Freiheit zur Missethat (*iniuria*) entzogen wird (Aug. C. D. XIX, 21. cont. Jul. Pel. IV, 12). Und wenn nun auch mitunter im Widerstreite mit solchen Gesetzen die Sklaverei sich vorfindet, so daß derselben der zur Freiheit Berufene unterworfen und dadurch nun eine *iniustitia* begründet ist (Non. Marc. 109, 2), so rechtfertigt doch diese sich wieder durch das Gesetz der politischen Nothwendigkeit: denn wie der Staat nicht ohne eine *iniustitia* ergebendes Verfahren bestehen und wachsen kann, so nun beruht auf gleicher Voraussetzung auch die Herrschaft des Menschen über den Menschen (Aug. C. D. XIX, 21).

Mit diesen Theoremen aber fand die speculative Behandlung der Sklavenfrage bis auf Weiteres ihren Abschluß: denn weder Philosophie oder Humanismus, noch auch das Christenthum selbst traten der Sklaverei in ihrem geschichtlichen Bestande entgegen, indem sie vielmehr sich begnügten, auf eine gerechte und milde, dem Menschenwerthe entsprechende Behandlung des Sklaven zu bringen.<sup>90)</sup>

Erst die Jurisprudenz war es, welche, die Periode ihres Glanzes abschließend, die altüberlieferte Anschauung von der Naturwidrigkeit der Sklaverei (N. 83) auf ein theoretisches Fundament stützte, den Lehrsatz aufstellend, daß nach *ius naturale* alle Menschen frei und insoweit gleich seien, somit aber die Sklaverei an sich solchem *ius naturale* widerstreite:

Ulp. 1 Inst. (D. I, 1, 4): *quum iure naturali omnes liberi*

90) Von Cicero wird Milde gegen die Sklaven ebenso empfohlen: de Off. I, 13, 41. wie geißt: Drumann, Gesch. Roms VI, 409 fg. Ebenso dann von Sen. de Ben. III, 21. 22. de Tranqu. 8. de Clem. I, 18. Ep. 80, 8 fg. Macr. Sat. I, 11. Endlich vgl. namentlich Aug. C. D. XIX, 15. 16. und im Allgemeinen noch Boissier in N. 64 cit. tom II. liv. III. ch. IV.

nascerentur, non esset nota manumissio, quum servitus esset incognita;

Marcian. 1 Inst. (J. Just. I, 2, 2): iure — naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur; (D. XL, 11, 2): illis-natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt;

Tryph. 7 Disp. (D. XII, 6, 64): libertas naturali iure continetur;

Flor. 9 Inst. (D. I, 5, 4. J. Just. I, 3, 2): servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur;

Sentenzen, welche auch von Justinian mehrfach wiederholt werden:

Nov. 74 c. 1: — τὴν φύσιν, τὴν δοῦλόν τε καὶ ἐλευθέρων ἐξ ἀρχῆς μὴ διακρίνασαν, ἀλλ' ἐλευθέρων τὴν ἀνθρώπου ποικιλαμένην γονήν. Nov. 89 c. 1 pr.: ἡ φύσις ἐξ ἀρχῆς, ἥνικα τὰ περὶ τῆς τεκνογονίας ἐνομοθέτει τῶν γραπτῶν οὕτω κεμένων νόμων ἅπαντας ὁμοίως μὲν ἐλευθέρους, ὁμοίως δὲ εὐγενεῖς προήγαγε. c. 9. pr.: ἡ φύσις πεποίηκεν ἐλευθέρους ἅπαντας.

vgl. Nov. 87 c. 5, sowie Theoph. Par. I, 2, 2: ἀνσφύσαν πόλεις καὶ οἱ αὐτοὶ ἐπικολούθησαν αἰχμαλωσίαι καὶ σισσηνέθησαν δουλῆται, ὅπερ ἐναντιοῦσθαι τῷ φυσικῷ συμβαίνει νόμῳ. ἡ γὰρ φύσις ἐξ ἀρχῆς πάντας ἀνθρώπους ἐλευθέρους οἶδε τιττομένους.

Und indem mit diesen Sätzen nicht nur der Menschenwürde im Sklaven volle Anerkennung gewährt, sondern auch der Sklaverei selbst jede höhere und theoretische Rechtfertigung negiert ward; indem endlich hierneben auch noch die Lehre von dem praktischen ius naturale trat; so liegt hierin allenthalben eine entschiedene Förderung der Sklavenfrage in humanistischer Richtung, ja sogar in der Richtung der Abolition selbst, wenn immer auch die in dem byzantinischen Reiche sich vollziehenden Wandelungen dieses letzte Endziel niemals erreichen ließen.

Ein nicht minder bedeutsamer historischer Moment liegt sodann auch darin, daß das römische Recht, in seiner kosmopolitischen Tendenz Hand in Hand mit dem Christenthume gehend, damit dessen Ausbreitung unterstützt und fördert: die Bahn für seine

Verallgemeinerung ebnet. Denn gleichwie von dem entscheidenden Einflusse für dessen Entwicklung der Umstand war, daß es zu einem Zeitpunkte hervortrat, wo das römische Reich bereits zu seiner Universalität gelangt war, so ist von nicht minderer Bedeutung jener andere Moment, daß zu der nämlichen Zeit auch der kosmopolitische Zug der Anschauungen schon seine volle Herrschaft über die Geister übte <sup>91)</sup>).

Und endlich bietet jene Entwicklung des römischen Rechtes in der Richtung des Anationalen zugleich die Lösung jenes in Thl. I § 96 dargelegten Problems. Denn die Thatsache, daß das römische Recht die Herrschaft seiner Satzungen bei den gebildetsten Völkern der Welt bereits sechszehn Jahrhunderte hindurch: seit Caracalla's Bürgerrechtsgesetz verewigt hat, bietet in Wahrheit ein überraschendes geschichtliches Phänomen, dessen Erklärung allein darin gegeben ist, daß bei jener Entwicklung des Rechtes in der Richtung des Anationalen dasselbe unter der Gunst zusammenwirkender Verhältnisse einen so hohen Grad innerer und stofflicher Vervollkommenung errang, daß es dadurch zu jener weltbeherrschenden Stellung befähigt ward. Und zwar ist von entscheidendem Einflusse hierfür vor Allem der Umstand, daß jene Neugestaltung des Rechtes sich vollzog inmitten eines wirklichen Weltverkehrs, wie einer von nationaler Befangenheit in hohem Maasse freien und geklärten Anschauungssphäre (Thl. II § 87), wodurch nun die unbefangenste Würdigung derjenigen Anforderungen sich ermöglichte, welche von Seiten gegebener, objectiver Gesetze: psychischer und physischer, wie nationalökonomischer Gesetze an das Recht herantreten, und womit nun das letztere selbst befähigt ward, in so hohem Grade seine nationale Färbung abzustreifen.

Und indem nun die Erkenntniß und Verwerthung jener Gesetze für die Rechtsmaterie planmäßig von der Jurisprudenz angestrebt ward, so verband sich hiermit einerseits die philosophische Speculation und eine reflectirende Verallgemeinerung der gemachten Wahrnehmungen, wie andererseits eine stete Berücksichti-

---

91) Vgl. § 7. Jene Momente, als Mittel der Förderung des Christenthumes werden voll gewürdigt von Aug. C. D. XVI. XVII. XVIII. 17 fg. XIX. 27. Oros. adv. pag. II, 3. VI, 1, 21. 22. VII, 1, 2. 3. vgl. Tertull. adv. Jud. 217. adv. Marcion. 337.

gung der Bedürfnisse und Anforderungen, wie der Gestaltungen und Anschauungen des Lebensverkehrs selbst (Zhl. I § 95), wodurch nun das Recht einerseits auf einen hohen Standpunkt geistig geläuterter Reflexion sich erhob, und andererseits doch auch wieder durchaus zufugend für das Leben selbst sich gestaltete, im Allgemeinen und Ganzen aber auf der Grundlage der in der aequitas aufgestellten leitenden Rechtsprincipien in durchgreifender Consequenz und zu voller Harmonie fortgebildet ward, allenthalben gefördert von einer ganz meisterhaft ausgearbeiteten Kunstsprache.

Dann aber bewegen sich auch alle jene Bestrebungen, wie Operationen in einer von Rom herein durchaus günstigen nationalen Atmosphäre. Denn der Römer, dem Speculativen, wie Idealen an sich gleich abhold und durchaus dem Realen und Practischen in seinen Bestrebungen zuneigend (Zhl. II A. 780), erfaßte frühzeitig das Recht in seinem hohen Werthe für die practischen Interessen; und so nun beginnt die römische Literatur überhaupt, von officiellen Aufzeichnungen abgesehen, mit Schriften über das Recht.

Und endlich gewinnt auch wiederum in Rom das Recht die allergeeignetsten Organe: in seiner doctrinellen Durcharbeitung getragen von den fähigsten und begabtesten Denkern, die selbst ihr Wissen bald theoretisch, bald practisch, und bald literarisch, bald als Respondenten oder Sachwalter oder als Assessoren von Magistrat oder Richter oder als Rätthe des Kaisers in der ausgiebigsten Maaße verwerthen; in seiner processualischen Anwendung in die Hand der jurisdictionellen Magistrate gelegt und hier nun zugleich in der selbstständigst productiven Weise verwerthet, insofern das Proceßregulativ zugleich zur Quelle zahlreichster dem Leben auf das Genaueste angepaßter Neubildungen ward; endlich in seiner Behandlung Seitens der Legislation in dem innigsten Contacte erhalten mit der Wissenschaft selbst und deren Trägern: so standen zu Rom dem Rechte in Wahrheit die denkbar geeignetsten Organe zu Diensten.

Und aus dem Zusammenwirken aller dieser Momente erwuchs denn nun jenes Recht, welches als das vollendetste derartige Gebilde noch heute zu bewundern, wie zu erforschen ist.

Leipzig,  
Druck von Giesecke & Devrient.





## Beilage IX.

### Ueber den Begriff von civile.

#### § I.

Der Suffix *ilis* giebt dem Substantiv, dem er sich anfügt, und dem dadurch repräsentirten Begriffe die Bestimmung, daß zu ihm ein zweites Denkobject als Attribut sich verhält. Mit dieser sprachlichen Bestimmung ist der allgemeinste Sinn des Ausdruckes *civilis* gewonnen: *civilis* ist diejenige Eigenschaft eines gegebenen Denkobjectes, der gemäß das Letztere sich zu dem *civis* oder der *civitas* als deren Attribut verhält. Allein unterhalb dieses allgemeinsten Begriffes scheiden sich wiederum speciellere Bedeutungen des Ausdruckes von einander ab. Denn verschieden ist zunächst das bezogene Subject, sonach der Begriff, welchem die Attribuirung gilt: es ist dies zunächst zwar der *civis* und die *civitas*, allein daneben erhält auch das *ius civile* wiederum diese Stelle des bezogenen Subjectes. Verschieden ist sodann die Auffassung, welche mit dem Begriffe von *civitas* oder *civis* verbunden wird: man denkt darunter theils den Bürger im Allgemeinen, theils den römischen Bürger im Besonderen. Und verschieden ist endlich die Modalität, in welcher die Attribuirung an das Subject gedacht wird: dieselbe umfaßt ebensowohl die Eigenthümlichkeit, wie die Zuständigkeit, und den Ausgang und Ursprung in Bezug auf den *civis* oder die *civitas*, wie endlich auch die Harmonie mit dem *ius civile*. Mit diesen weiteren Bestimmungen aber sind die specielleren Bedeutungen des Begriffes *civilis* gewonnen.

Wenn es nun für denjenigen, der den logischen Begriff feststellen will, gleichgültig ist, wenn eine in ihrem Horizonte sich beschränkende Anschauung willkürlich die logische Allgemeinheit zu einer Besonderheit herabdrückt, welche dem Begriffe an sich nicht inliegt, so fällt von den obigen drei Gruppen der specielleren Be-

deutungen unserer Worte nur die erste und dritte derselben unserer näheren Betrachtung anheim, und wird in § II—VI. einer besondern Betrachtung unterstellt werden; wohingegen der durch die zweite Distinction gegebene Unterschied ohne wesentliche Bedeutung für unsere Aufgabe ist. Jedoch mag das Vorhandensein solcher Verschiedenheit durch folgenden Beleg sich feststellen Marcianus lib. 1. Inst. (J. I, 2. § 2.):

*Ius — civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. — Sic enim et ius, quo populus Romanus utitur, ius civile Romanorum appellamus. — Sed quoties non addimus, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus, sicuti cum postam dicimus nec addimus nomen, subauditur — Virgilius.<sup>1)</sup>*

## § II.

Die Modalität der Attribuirung des Denkobjectes an den *civis* oder *civis Romanus* wird zunächst als Eigenthümlichkeit oder *proprietas*, somit als eine ihm ausschließlich theilhafte Zuständigkeit gedacht. Den Gegensatz von *civile* in diesem Sinne bildet daher Alles, was dem *civis* oder *civis Romanus* nicht ausschließlich zukömmt, vielmehr ihm mit anderen Menschen oder Wesen gemein ist, sonach das *humanum*, *commune*, das was *iuris gentium* ist, das *naturale* in dem Sinne, wo bei dieser Prädicirung nicht der Ursprung, sondern der juristische Effect der betreffenden Rechtsverhältnisse ins Auge gefaßt wird (Beil. III. § 5—7.) u. dgl. m. In dieser Bedeutung finden wir namentlich vor: *ius civile* im Gegensatze zum *ius gentium*, welches die Römer selbst als *ius proprium* erklären, worüber vgl. Thl. I. § 14. 58. 83., Beil. VIII. § 4. und wohin z. B. gehört Cic. de Orat. I, 38—40., sowie 43.:

*Plurima est in omni iure civili: et in pontificum libris, et in XII tabulis antiquitatis effigies.*

Weitere Beispiele für diesen Begriff von *civilis* bieten Cic. Divin. 5, 18.:

*Civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et*

<sup>1)</sup> In diesem eminenten Sinne kann jedoch *ius civile* von jedem bestebigen Particularrechte gesagt werden; so nennt Nep. Cim. 2. das *ius civile Atheniensium* schlechthin *ius civile*.

privato iure repetuntur: haec lex socialis est, hoc ius nationum exterarum est;  
und civilis in der Verbindung mit munus, officium, bellum u. dgl. m.,  
worüber vergl. Brisson. de V. S. und Forcellini, s. v. civilis.

### §. III.

Eine zweite Modalität der metaphysischen Verbindung eines Denkobjectes durch dessen Attribuirung an den civis bildet die Zuständigkeit überhaupt, und dieser Begriff vermittelt die zweite Bedeutung von civilis, wonach dasselbe nicht, wie in § II. das dem civis Eigenthümliche, sondern das ihm überhaupt Zukömmliche bezeichnet. Seinen Gegensatz findet dann der Begriff in dem peregrinum, alienum, externum u. dergl. Dieser Begriff wird nur in verhältnismäßig seltenem Vorkommnisse in den Quellen sich nachweisen lassen, was darin seinen Grund hat, daß die Römer bei Betrachtung der Civilität irgend welches Dinges meist den aus § I. kn. ersichtlichen, specifisch römischen und nationalen Gesichtspunkt einnehmen, gerade für diesen Begriff aber des Römisch-Civilen in der hier maassgebenden Beziehung ein solche Civilität individualisirender Ausdruck in der Bezeichnung Romanum gegeben war, so daß daher dieses Wort der Ausdrucksweise näher liegt und regelmäßig da in den Quellen erscheint, wo civile in dem hier behandelten Sinne stehen könnte. Allein da, wo der Blick über das specifisch Römische hinaus zum generisch Allgemeinen sich erhebt, findet sich auch civile in diesem Sinne, so namentlich ganz evident bei Cic. de Off. III, 17, 69.:

Maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod civile, non idem continuo gentium; quod autem gentium, idem civile esse debet; wozu vgl. Beil. II. not. 2.

### §. IV.

Eine dritte Modalität der Attribuirung, durch welche die Civilität begründet wird, bildet die Herkömlichkeit und Abstammung von dem civis, so daß civile dasjenige ist, was von dem civis oder der civitas seinen Ausgang nahm. Am Wichtigsten ist diese Bedeutung namentlich in der juristischen Gegenübersetzung theils zu honorarium oder praetorium, als demjenigen, was nicht von der römischen civitas selbst, sondern nur von deren Organen, den

römischen Magistraten seinen unmittelbaren Ausgang nahm, theils zu naturale, als demjenigen, was überhaupt in gar keiner Weise von der civitas oder von einem Theile oder Organe derselben, vielmehr von der natura entstammt, somit zu naturale in demjenigen in Weil. III, §. 5—7 festgestellten Sinne, wo dieses Wort den letzten Ursprung des in Betracht gezogenen Denkobjectes bezeichnet. Aus Alledem aber erhellt, daß diese dritte Bedeutung von civilis in Wahrheit wiederum einen zwiefachen, verschiedenen, selbstständigen Begriff umfaßt: denn wo immer in Bezug auf das Recht im Allgemeinen oder auf Einzelne von dessen Institutionen und Sagen im Besonderen von deren Quelle die Rede ist, kommt hierbei eine zwiefältige Kategorie in Frage: die formale Quelle, welche den nächsten und unmittelbaren Grund der Gültigkeit und Herrschaft des Rechtes bildet, und die materiale Quelle, auf welcher der Ursprung des in dem Rechte herrschenden Gedankenstoffes beruht. Indem daher die Anschauung, ihren Blick dem Ursprunge und Ausgange des Rechtes zuwendend, einen zwiefältigen Ausgang vorfindet, so ist nun, gleichwie bei den Begriffen ius scriptum und non scriptum im Allgemeinen und ius naturale und civile bei Cicero im Besonderen, so auch bei dem Begriffe civile diese Duplicität des Ausganges des Rechtes in Betracht gezogen, und bei dem Begriffe civilis maassgebend festgehalten worden.<sup>1a)</sup> Civilis daher, wo es in Bezug auf das Recht dessen Ausgang von der civitas bezeichnet, gewinnt damit den doppelten Sinn sowohl des unmittelbar von der civitas oder den cives Constituirten, wie des aus

1 a) Wir finden demnach jene doppelte Ausgänglichkeit des Rechtes unter Einem Ausdrücke zusammengefaßt: in dem *δικαιον γερραμμένον* und *ἄγραφον* der Griechen, wie dem ius scriptum und non scriptum der Römer, jedoch nur bei den verschiedenen Schriftstellern immer nur je in einer bestimmten Beziehung; vgl. Thl. I. not. 175.; sodann in dem ius naturale und civile bei Cicero (Thl. I. § 39.), nicht aber bei den röm. Juristen der 2. Periode (ibid. § 58.); endlich in dem Prädicate civile überhaupt. Dagegen in dem Prädicate naturale in den juristischen Quellen tritt jene Duplicität nicht unmittelbar, sondern nur in Consequenzen zu Tage (Weil. III. §. 5.). — Wenn Savigny, Besiz 6. Aufl. p. 61. diesen Begriff von civilis dahin bestimmt, es bedeute alles das, was weder aus dem ius gentium, noch aus dem prätorischen Rechte, sondern aus einer Lex, einem Senatusconsultum oder als Gewohnheitsrecht entstanden ist, so dürfte dies theils zu viel, theils zu wenig, theils nicht richtig gesagt sein.

dem Volksgeiste Hervorgegangenen, wozu den Gegensatz bildet in der ersteren Beziehung das *honorarium*, als das unmittelbar von dem Träger des honor Constituirte, und in letzterer Beziehung das *naturale*, als das aus dem Geiste der Natur Hervorgegangene.

Zunächst der Erste dieser beiden Begriffe findet sich vor in der Bezeichnung *ius civile* im Gegensatze zum *ius honorarium* oder *praetorium*, worüber namentlich Zeugniß giebt Papinian. lib. 2. Definit. (Dig. I; 1, 7. pr. §. 1.):

*Ius civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt;*

und worüber vgl. Gai. Inst. III, 36. 37. 71. Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XXII, 23. 24. XXIII, 6. XXVIII, 6. 13.) u. a. m. Der nämliche Begriff zwar herrscht nun, allein in der Weise, daß er einen eminenten Sinn und damit eine beschränktere Beziehung gewinnt, sobald er nicht mehr den gesammten, ihm sich unterordnenden Stoff, sondern nur einen Theil desselben, nämlich das aus der *auctoritas prudentium* hervorgegangene *ius civile* mit Ausschluß von dessen übrigen Bestandtheilen bezeichnet. In dieser Beziehung bemerkt Pompon. lib. sing. Enchir. (Dig. I, 2, 2. §. 5.):

*Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, — sed communi nomine appellatur ius civile,*

und aus dieser Stelle, in Verbindung namentlich mit dem von Pompon. l. c. (Dig. I, 2, 2. §. 6. 8. 12.) selbst weiter Gesagten:

*Eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: leges XII tabularum, ex his fluere coepit ius civile, ex iisdem legis actiones compositae sunt; u.: quum esset in civitate lex XII tabularum, et ius civile, et essent et legis actiones; u.: proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit;*

sowie aus der Formel *iure civili* oder *in iure civili receptum est* erhellt in der That diese eminente Bedeutung jenes Begriffes von *ius civile*; vgl. auch Cic. de Off. III, 17. und dazu Beil. II. not. 2. Dagegen findet sich *civile* in diesem eminenten Sinne außerhalb der Verbindung mit *ius* nicht vor.

Neben der Verbindung mit *ius* fehlt nun der hier betrachtete Begriff von *civile* im Gegensatz zu *honorarium*, *praetorium* u. dgl.

namentlich häufig in der Verbindung mit *actio* und *obligatio* wieder, worüber allenthalben vgl. *Brisson. l. c.*

Dahingegen der zweite der im Eingange dieses Paragraphen geschilderte Begriff, wo *civile* im Gegensatz zu *naturale* in der angegebenen Bedeutung steht, findet sich namentlich vor in der Verbindung mit *ius*, *ratio* und *aequitas* im Gegensatz zum *ius naturale*, zur *ratio* und *aequitas naturalis* u. dgl., sowie mit einigen anderen Worten, wie namentlich *obligatio* worüber *Beil. III §. 6 u. 7* fin. zu vergleichen ist; nicht minder findet er sich aber auch außerhalb juristischer Beziehung, so bei *Gell. N. A. XII, 1, 23.*:

*Non naturalis ille amor est, sed civilis;*  
u. a. m., worüber vgl. *Forcellini, s. v.*

#### §. V.

In den in §. II—IV betrachteten Bedeutungen von *civile* war das bezogene Subject der *civis* oder die *civitas*, moegen die Modalität der Beziehung selbst gegeben war durch die Begriffe der Eigenthümlichkeit, der Zuständigkeit und der Herkömlichkeit oder Ausgänglichkeit. Das nämliche bezogene Subject und die in einer Eigenthümlichkeit beruhende Beziehung kehrt nun wieder, wo *civile* den Gegensatz zu dem *criminale* bildet; dennoch aber ist hierin ein Unterschied von der in §. II festgestellten Bedeutung dadurch gegeben, daß *civis* und *civitas* hier nicht, wie in §. II—IV einen politischen Sinn und die Bedeutung von Staatsbürger und Staat, sondern einen functionären Sinn und eine sociale Bedeutung haben: bürgerliche Gesellschaft und deren Mitglied. Denn indem das Privatrecht der bürgerlichen Gesellschaft ausschließlich eigen ist und *ex professo* deren Interessen zu dienen berufen ist, während das Criminalrecht als Theil des *ius publicum* unmittelbar nur den Interessen des Staates selbst zu dienen den Beruf hat, so läßt sich der Begriff, den das moderne Leben durch den Ausdruck bürgerliches Recht bezeichnet, für das antike Leben ganz füglich und entsprechend durch *ius civile* wiedergeben. Und indem wir nun finden, daß in Wahrheit das Alterthum diese Ausdrucksweise adoptirte, so erkennen wir damit zugleich, daß, wie auch aus anderen Momenten sich entnehmen läßt, das Alterthum in dem Ausdrucke *civis* und *civitas* den Begriff des Bürgers im politischen und functionären Sinne zusammenfaßte, sowie daß gerade der letztere

Begriff maßgebend war für die hier fragliche Terminologie, weil nur jene functionäre Auffassung des *civis* solche Ausdrucksweise rechtfertigen kann.<sup>2)</sup> Dieser Begriff findet sich aber z. B. bei Ulp. lib. 38 ad Ed. (Dig. XLVII, 2, 94.):

*Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi.*  
 — — *Non ideo tamen minus, si quis velit, poterit civiliter agere;*

bei Scaevola lib. 4. Regul. (Dig. 49, 5, 2.):

*Ante sententiam appellari potest, si quaestionem in civili negotio habendam iudex interlocutus est, vel in criminali, si contra leges hoc faciat;*

und öfter, worüber vgl. Briasson. l. c. u. s. v. *criminalis*.

Gleicher Beschaffenheit ist der Gegensatz von *civile* und *pontificium*, so bei Cic. de Leg. II, 18.:

*Et ad pontificium ius et ad civile pertinent,*  
 sowie *ibid.* c. 21.; oder der Gegensatz von *civile* und *senatorium*, so bei Plin. Paneg. 2, 7.:

*Quid tam civile, tam senatorium, quam illud additum a nobis „Optimi“ cognomen?*

Dagegen scheint nicht in der gleichen Weise, wie im modernen Leben, das *civile* im *militare*, oder der *civis* im functionären Sinne in dem *miles* einen Gegensatz gefunden zu haben, obgleich bezüglich des Ausdruckes *Quirites* diese functionäre Gegenüberstellung zu den *milites* erweislich ist.<sup>3)</sup>

#### §. VI.

Völlig verschieden von den bisher dargestellten Bedeutungen dagegen erscheint *civile*, sobald das bezogene Subject, oder dasjenige Denkobject, dem das andere Zurecht attribuiert wird, nicht mehr der *civis* oder die *civitas*, sondern das *ius civile* ist, welchenfalls dann die Modalität der Attribution in einer Harmonie mit jenem Rechte besteht. Und diesfalls gewinnt *civile* die Bedeutung von übereinstimmend mit dem *ius civile*, entsprechend und angemessen seinem Geiste und Wesen, geziemend nach seinen Satzungen,

2) Vergl. auch Ernesti, *clav. Cicer. s. v. civilis*. § 2.

3) Vergl. Becker, *Handb. II*, 1. not. 37., wo jedoch das Wesen solcher Gegenüberstellung völlig verkannt ist.

während den regelmäßigen Gegensatz das incivile, aber auch das naturale, als das dem Geiste des ius naturale Entsprechende bildet. In dieser Bedeutung findet sich civile z. B. bei Tac. Ann. I, 8.:

Legata non ultra civilem modum — — dedit;

bei Liv. XXXVIII, 56.:

Magis pie, quam civiliter vim fecisse;

und bei Thryphonin. lib. 11. Disp. (Dig. XXIII, 3, 78. § 2.):

Cuivis magis gratiam praestare, quam relinquere apud inimicum ius ad se translatum licere ei, civile est;

sowie bei Ulpian. lib. 5. Opin. (Dig. IV, 2, 23. § 3):

Siquis quod adversario non debebat — — apparitione Praesidis interveniente sine notione iudicis coactus est dare, iudex inciviliter extorta restitui — — iubeat. Quodsi debitor satisfecit simplici iussione, — — quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt revocare incivile est.

ferner bei Paul. lib. 72. ad Ed. (Dig. XLV, 1, 83. § 5.):

Casum adversamque fortunam exspectari hominis liberi neque civile, neque naturale est;

und bei demselben Sent. rec. IV, 10. § 2., wo in Bezug auf das S. C. Orphitianum gesagt wird:

Neque servi, neque liberti matrem civilem habere intelliguntur; ingleichen die Bezeichnung verba civilia bei Papinian. lib. 6. Resp. (Dig. XXVIII, 6, 7.), sowie bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XXV, 1.):

Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur;

endlich auch in der Verbindung mit cognatio und possessio, obligatio und negotium, u. dergl., worüber f. Beil. III. §. 7. init. Brisson. l. c. sowie s. v. incivile.

Bei dieser Bedeutung von civile ist daher die mehrfältige Bedeutung von ius civile selbst wiederum maßgebend, worauf es z. B. beruht, daß dieser Begriff von civile mehrfach eine Beziehung zu dem rigor iuris und der subtilitas erhält, worüber vergl. Thl. I. §. 68. fg.

## §. VII.

Von dem in §. VI. festgestellten Begriffe abwärts zweigt sich endlich ein neuer, der Kaiserzeit eigenthümlicher Begriff oder



vielmehr, wie es scheint, durch Cicero aus dem πολιτικόν der Griechen in das römische Leben übergeleitet<sup>4)</sup> ab, worin civilis die Bedeutung von leutselig, mild, herablassend und ähnlich annimmt, wie wir dies z. B. erkennen aus Suet. Vesp. 11.:

Vespasianus civilis et clemens;

Tac. Ann. I, 33.:

Germanico civile ingenium, mira comitas;

Eutrop. VII, 13.:

Civilis circa amicos;

u. dgl. m., worüber vergl. Forcellini l. c. Allein gerade in dieser Bedeutung hat das Wort seinem ursprünglichen Ausgange am Meisten sich entfremdet, da eine Beziehung des mit solcher Eigenschaft Begabten zu der Persönlichkeit des civis oder der civitas nicht mehr wahrzunehmen ist, vielmehr die Persönlichkeit des Menschen es ist, welche hier in den Gedankenkreis hineingetreten ist. Daher dürfen wir sagen, daß bei diesem Begriffe von civilis in solchem Worte das bezogene Subject, dem die Attribuirung gilt: der civis oder die civitas in dem homo oder dem genus humanum aufgegangen ist.

## Beilage X.

### Ueber den Begriff vom iustum.

#### §. I.

Iustum<sup>1)</sup> bezeichnet die Eigenschaft eines Denkobjectes, mit dem ius in irgend welcher Beziehung zu stehen. Die hierin gegebene Wesenbestimmung von iustum trägt indeß in der doppelten Hinsicht eine Unbestimmtheit in sich, daß zunächst die Modalität der Beziehung des Denkobjectes zum ius unentschieden gelassen ist; sodann aber auch das ius in dieser seiner Stellung, als des das

4) Vergl. die Citate bei Ernesti, clav. Cic. s. v. civilis in fin.

1) Vergl. Gronov. Observatt. IV, 6. p. 576. sq. ed. Platn., Creuzer, z. röm. Gesch. u. Alterth. II. p. 6. sq. Savigny, Besß, 6. Aufl. §. 8., Schilling, Inst. §. 6. Zus. 3., sowie Brisson. de V. S. und Forcellini s. v.

Wesen des *iustum* unmittelbar bestimmenden Begriffes, selbst wiederum einer mehrfachen Bedeutung fähig ist. Die Erstere dieser Unbestimmtheiten zu beseitigen, scheint uns indeß in juristischer Beziehung nur ein untergeordnetes Interesse zu bieten, daher wir diesen Punkt bei unserer nachstehenden Untersuchung in den Hintergrund zurücktreten lassen, vielmehr uns begnügen, zu constatiren, daß diese in Frage stehende Beziehung entweder als Uebereinstimmung mit dem *ius*, oder als juristische Relevanz, oder als Rechtsbeständigkeit gedacht wird;<sup>2)</sup> in den Quellen selbst findet sich als Umschreibung für *iustum* namentlich häufig die Ausdrucksweise: *iure factum*. Wohl aber stellen wir die Beseitigung jener zweiten Unbestimmtheit als unsere Hauptaufgabe hin und constatiren hier, daß das *ius* als ein dreifältiger Begriff dem Wesen des *iustum* seine Bestimmung giebt, nämlich:

1. als *ius civile Romanorum*, wie als Völkerrecht;
2. als *ius im Allgemeinen*, wo dann dasselbe ebensowohl ganz abstract, wie auch in einer concreten Erscheinungsform gedacht sein kann;
3. als Nationalanschauung und Volkssttte.

Hiermit gewinnen wir eine dreifache Bedeutung von *iustum*, deren erste technisch ist und sich dahin wiedergeben läßt: entsprechend dem *ius civile Romanorum* oder dem Völkerrechte, und welche wir in §. II näher behandeln werden; der zweiten, welche ebenfalls technisch ist, entspricht am Vollkommensten unser: rechtmäßig oder gerecht, und sie wird in §. III betrachtet werden; die dritte dagegen ist vulgär und kehrt im Deutschen wieder als: angemessen, gerechtfertigt, begründet, gerecht im vulgären Sinne u. dgl., und sie wird in §. IV erörtert werden. In §. V wird sodann eine Feststellung

---

2) Diese Modalitäten erschöpfen den Kreis der regelmäßigen Auffassungsweise, woneben jedoch seltener und ausnahmsweise auch noch andere Arten solcher Verknüpfung zu Tage treten, so bei Paul. lib. 32. ad Ed. (Dig. XVII, 2, 3. §. 2.): *de illo quaeritur: si ita coita societas sit, ut, si qua iusta hereditas alterutri obvenit, communis sit, quae sit iusta hereditas? utrum quae iure legitimo obvenit, non etiam ea, quae testamento? Et probabilis est, ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere*; hier wird die Beziehung des Denbobjectes zu dem Rechte in der Weise gedacht, daß das Erstere unmittelbar d. h. ohne das Medium einer Privatdisposition auf dem Rechte beruht.

des contradictorischen und des conträren Gegensatzes von non iustum und iniustum folgen.

## §. II.

In Thl. II §. 6 wiesen wir nach, wie von Alters her die Auffassung der Römer vom Rechte von einer Betrachtung derjenigen Erscheinungsformen ausging, welche Jene ganz unmittelbar umgaben. Und dieser Erscheinungsformen sind von Vorn herein zwei, nämlich das *ius civile Romanorum*: das *ius Quiritium*, und das Völkerrecht: das *ius gentium*. Daher dürfen wir entsprechend jener Beobachtung von der Annahme ausgehen, daß von Alters her die Römer unter *iustum* nur an eine Beziehung des Denkobjectes entweder zum *ius Quiritium* oder zum *ius gentium* dachten. Diese Wahrnehmung besagt indeß an und für sich nichts Weiteres, als daß bei der Richtung der Rationalanschauung auf das beim *iustum* bezogene *ius* der Blick vornämlich auf dem einheimischen Rechte haftete, das fremdländische dagegen einfach nicht in's Auge gefaßt ward. Diese Erscheinung selbst aber bietet weder an sich etwas Eigenthümliches, noch auch begründet sie einen besonderen Begriff von *iustum*. Wohl aber wird Letzteres dadurch bewerkstelligt, daß in der That Rom bei jener seiner Anschauung von Vorn herein den Standpunkt einnahm, daß *iustum* in der That nur das mit dem *ius Quiritium* oder *ius gentium* in Beziehung Stehende sei, so daß demnach Alles, was mit einem anderen Rechte in Beziehung stand, wohlbewußt vom Begriffe des *iustum* ausgeschlossen wurde. Denn indem hiermit grundsätzlich und virtuell, nicht bloß thatsächlich und actuell das *iustum* an das *ius civile Romanorum* und *ius gentium* geknüpft wurde, so war es nicht blos in der Anwendung des Begriffes, sondern in dessen Construction selbst, daß eine Beschränkung des bezogenen Begriffes von *ius* Platz griff, und es repräsentirt daher *iustum* in dieser Bedeutung nicht lediglich eine besondere sprachliche Verwendung und einen lediglich eminenten Sinn, sondern einen eigenen und selbstständigen Begriff, dessen obiger Sinn unabhängig von einer freibliebenden Beschränkung oder Erweiterung des Gesichtskreises des Redenden ist.

Diese Bildung nun dieses Begriffes von *iustum* beruht auf Voraussetzungen, die wir in Thl. II. §. 15 darlegten, und Dank jener unvergleichlichen Fähigkeit, mit welcher die Römer an einmal

angenommenen Gesichtspunkten in einzelnen Beziehungen noch Jahrhunderte lang festhielten, selbst nachdem neue Gesichtspunkte bereits gewonnen waren, ist es uns möglich, die Existenz jenes Begriffes wenigstens theilweis vollständigst zu constatiren. Was nämlich zunächst diesen Begriff in seiner Beziehung zum *ius Quiritium* oder späterhin dem *ius civile Romanorum* anbetrifft, so vermögen wir denselben auch in der späteren Zeit noch in einem doppelten Momente nachzuweisen: zunächst nämlich in gewissen Verbindungen, wo uns der Gegensatz belehrt, daß die als *iusta* prädicirten Institute nothwendig und begrifflich auf dem *ius civile Romanorum* beruhen müssen, so daß demnach die nicht hierauf, sondern auf einem anderen Particularrechte beruhenden Institute in Wahrheit schlechthin als *non iusta* anerkannt werden. Und hierher gehören vor Allem die beiden Gruppen: *iustae nuptiae*, *iustum matrimonium*, *iusta uxor* oder *materfamilias*, *iustus filius*, *pater* u. dergl., sowie *iusta libertas*, *manumissio*, *servitus*, welche wir in §. VI. u. VII. besonders erörtern werden. Allein es gehören hierher auch die Ausdrücke *iustum exilium*, als Bezeichnung des die *cap. dem. media* zur Folge habenden Exiles,<sup>3)</sup> *iusta comitia*, als Prärogativbezeichnung der *comitia centuriata*,<sup>4)</sup> *iusti cives*, als Bezeichnung derjenigen römischen Bürger, deren Familie mindestens bereits in der zweiten Generation der Ascendenten das römische Bürgerrecht hatte, und die somit einen römischen Bürger zum Wenigsten schon als Großvater gehabt haben,<sup>5)</sup> die *iusti* dies

3) Vergl. Becker, Handb. II, 3. p. 156. und II, 1. p. 111. sq.; entgegen steht vornämlich das einfache *exilium*, d. i. das Aufgeben des Domiciles in Rom und die Niederlassung im Auslande, welche *cap. dem.* nicht zur Folge hatte. Allein auch das *iustum exilium* wird häufig schlechthin *exilium* genannt.

4) Vergl. Cic. p. Red. in Sen. 11, 27.: *comitiis centuriatis, quae maxime maiores comitia iusta dici haberique voluerunt*, wozu vergl. Marquardt, Handb. II, 3. p. 146.

5) Vergl. lex Servil. c. XXIII.: *sei quis eor[um] qui civis romanus non erit, ex hac lege alteri nomen [de pecunia capta coacta] ablata conciliata avorsave ad praetor[em] quous ex hac lege quaestio erit, detolerit, et is eo iudicio hac lege condemnatus erit, tu[m] eis qui ex hac lege alteri nomen de pecunia capta coacta ablata conciliata avorsave detolerit, quom uxore liberisque, sei eis ceveis romanei non erunt], civis romanus ex hac lege fiet, nepotesque*

der XII Tafeln nach Gell. N. A. XX, 1, 43. u. dergl., obwohl hierbei allenthalben die Eigenthümlichkeit des hierin angenommenen Begriffes von *iustum* für uns nicht mehr nachweisbar, sondern nur vorauszusetzen ist. Sodann liefern aber auch den obigen Beweis einzelne Stellen, welche um ihres materiellen Zusammenhanges willen erkennen lassen, daß jener Begriff vorliegt, und somit das nicht-römische zugleich ein *non iustum* ist. Und hierher gehören z. B. Varro, R. R. II, 10, 4.:

In emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si haereditatem iustam adiit;

und Gai. Inst. II, 16.:

Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti domini.

Was dagegen *iustum* in seiner Beziehung zum Völkerrechte betrifft, so vermögen wir dessen Vorkommen zwar darzuthun namentlich in den Formeln der *clarigatio*:

Ego sum publicus nuncius populi Romani: iuste pieque legatus venio;

und:

Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier nuncio populi Romani mihi (leg. Quir.) exposco;

sowie:

Ego vos testor, populum illum iniustum esse;

und nicht minder in der alten Theorie von dem *bellum iustum* *piumque*, worüber vergl. Brisson. de Form. IV. § 13., und bei Liv. IX, 8, 7.:

Nec prius ingredi hostium fines, quam omnia iusta in deditio-nem nostram perfecta erunt;

und Liv. VII, 29, 4.:

Samnites Sidicinis iniusta arma quum intulissent;

u. dergl. m. Allein das Vorherrschen jenes Begriffes selbst in diesen Bezeichnungen von *iustum*, wie *iniustum* vermögen wir weder, noch brauchen wir besonders nachzuweisen, weil hier die Gegensätze, daß nämlich alles nicht auf Völkerrecht Beruhende, dafern es nicht auf das *ius civile Romanorum* sich stützt, *non iustum* sei, bereits durch das oben Bemerkte an die Hand gegeben sind.

[ia]m eiei filio gnateis ceiveis romanei iustei sunt; vergl. damit Becker, Handb. II, 1. p. 196. sq. und Thl. II. not. 104.

## §. III.

Der in §. II. vorausgesetzte Standpunkt der römischen Rationalanschauung ward in dem Zeitalter der ausgehenden Republik zwar in einzelnen Punkten noch festgehalten, im großen Ganzen aber verrückt oder vielmehr erweitert in Folge eines doppelten Umstandes: zunächst nämlich zogen die Römer, wie wir in Thl. II. §. 6. erkannten, auch die *iura civilia* der peregrinen Staaten in den Kreis ihrer Betrachtung herein, und sodann gelangten innerhalb des römischen Reiches selbst Rechte zur Gültigkeit, die dem *ius civile* Rom. nicht angehörten, so namentlich die *iura provincialia* u. a. dergl. Und ebenso erwuchs das privatrechtliche *ius gentium*, dessen Instituten von dem in §. II. anerkannten Standpunkte aus die Prädicirung *iustum* nicht wie den Instituten des Völkerrechtes zu Theil ward, vielmehr in Folge des Umstandes versagt wurde, daß jenes *ius gentium* auf dem nämlichen Gebiete der Lebensverhältnisse mit dem *ius civile* concurrirte und hier nun als das Schwächere dem Letzteren weichen mußte, daher denn z. B. die *nuptiae* des *ius gentium* nach dem Gesichtspunkte von §. II. nie *iustae* waren. Und indem nun schließlich auch die Philosophie die Sphäre der römischen Anschauung in Bezug auf das Recht erweiterte, so trat nun in Folge Alles dessen neben den alten Begriff von *iustum* ein neuer, in welchem *iustum* das dem *ius* überhaupt Entsprechende vertritt, wobei dann als das hierbei bezogene *ius* je nach dem Standpunkte, den der Redende einnahm, jede Norm ins Auge gefaßt werden konnte, der überhaupt die Bedeutung, Recht zu sein, beigemessen wurde. Und so finden wir daher, wie bei der Prädicirung von *iustum* z. B. das *ius civile peregrinorum* als das bezogene Recht ins Auge gefaßt wird von Caes. B. G. VI, 19.:

*Servi et clientes, — — iustis funeribus confectis, una cremabantur,*

indem hier *iustum* ganz vom Standpunkte des keltischen Rechtes aus gesagt ist und die Bedeutung hat von *iuri civili Gallorum* *conveniens*; und Gleiches gilt von Sallust. Jug. 11.:

*Postquam illi more regio iusta magnifice fecerant;*  
sowie Iustin. H. Phil. X, 1.:

*Artaxerxi — — ex pellicibus CXV filii fuere, sed tres tantum iusto matrimonio suscepti;*

Liv. XXXIX, 53, 3.:

*Etsi minor aetate quam Perseus esset, hunc tamen iusta matrefamiliae, illum pellice ortum esse; u. a. m.*

Wie gleich- und vollberechtigt daher immer der Gesichtspunkt anzuerkennen ist, von welchem aus die Römer, auf das Gebiet des *ius civile* eines peregrinen Volkes sich verlegend, dieses letztere Recht als die vom *iustum* bezogene maßgebende Norm anerkennen, so liegt es doch andrerseits in der Macht und Attraktionskraft der vaterländischen Verhältnisse, daß im Allgemeinen nur seltener die Römer jenen Standpunkt einnehmen, vielmehr regelmäßig das römische Recht bei der Prädicirung durch *iustum* als die ins Auge gefaßte vorausgesetzte Norm anerkennen. Und hier ist es ebenso wohl das *ius civile Romanorum*, wie auch die Provinzialrechte, das privatrechtliche *ius gentium* und andere römische Rechte, welche, namentlich insofern sie über den römischen Bürger zur Herrschaft gelangten, bei der Prädicirung von *iustum* den Standpunkt des Redners bestimmten. Und in diesem Sinne steht daher z. B. *iustum dominium* bei Paulus, Not. ad Papin. lib. 10. Quaest. (Dig. VI, 2, 16.):

*Exceptio iusti domini Publicianae obicienda est;* indem hier das *dominium* gleichermaßen als *iustum* prädicirt ist, mag es nun auf dem *ius civile Romanorum* oder auf dem privatrechtlichen *ius gentium* beruhen. Ebenso gehört hierher Papinian. lib. 28. Quaest. (Dig. XLVI, 3, 95. §. 4.):

*Naturalis obligatio — iusto pacto vel iureiurando ipso iure tollitur;*

wo der bezogene Begriff von *ius* die breiteste Sphäre römischer Rechtsbildung umfaßt; nicht minder auch Gai. Inst. I, 77.:

*Hoc — tempore e senatusconsulto quod auctore Divo Adriano factum est, etsi non fuerit conubium inter civem Romanam et peregrinum, qui nascitur, iustus patris filius est;*

wo ein für den Peregrinen erlassener römischer Rechtsatz die Prädicirung *iustus filius* stützt. Und diese Auffassung des *iustum* ist denn auch in den Quellen der Kaiserzeit die herrschende und sie lehrt namentlich regelmäßig wieder in der Verbindung mit *absentia*, *aestimatio*, *aetas*, *appellatio*, *iudex*, *possessio*, *provocatio*, *ratio*, *titulus*, während in der Verbindung mit *causa* diese nämliche Bedeutung theils regelmäßig wiederkehrt, so mit dem Zusatz *posses-*

sionis, traditionis, theils die seltenere ist, so mit dem Zufuge ignorantiae, manumissionis, arrogationis, (s. §. IV.), worüber allenthalben vergl. Brisson. de V. S. s. v.

Allein selbst noch über die angegebene Gränze hinaus ward der Begriff des *ius* in seiner das *iustum* bestimmenden Bedeutung ausgedehnt: denn indem, wie wir in Thl. I. §. 33. 40. und 93. feststellten, die antike Philosophie und unter deren Einfluß auch die antike Jurisprudenz den Begriff des Rechtes abhob von seiner historisch gegebenen und auch im Gebiete der Speculation festzuhaltenden reellen Basis, von jener Basis nämlich, die ihm durch die Merkmale unterbreitet ward, ebensowohl Wille der Staatsgewalt zu sein, wie in einer sinnlich wahrnehmbaren Erscheinungsform sich erkennbar zu machen; indem vielmehr jene Disciplinen auch oberhalb der Sphäre der Staatsgewalt und in rein materialer Unmittelbarkeit ein Recht anerkannten, welches in Wahrheit Recht nicht ist, vielmehr höchstens als Materie für künftiges Recht zu gelten prätendiren kann; so trat nunmehr der Begriff des *ius* auch in dieser Extension in die Stellung ein, in welcher er bestimmend auf das *iustum* influirte. Und indem nun diese Extension, durch dogmengeschichtliche Voraussetzungen bedingt, erst dem Zeitalter Cicero's anheimfällt, (vgl. Thl. I. §. 35. sq.), so finden wir doch auch von da ab ihre Spuren, so z. B. bei Cicero in der Bezeichnung *vir iustus*, wozu vergl. Thl. I. not. 269., ferner de Leg. II, 5, 13.: *est lex iustorum iniustorumque distinctio*, de Leg. II, 5, 11.: *in ipso nomine legis interpretando inesse vim ac sententiam iusti et iuris legendi*, wozu vergl. Thl. I. §. 39. u. a. m. Ebenso findet sich solcher Begriff bei Ulp. lib. 1. Regul. (Dig. I, 1, 10. §. 2.): *iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*, wozu vergl. Thl. I. §. 93.

Allein daneben ward auch von Anderen wiederum der bestimmende Einfluß dieses *ius* im Sinne der Philosophie von dem *iustum* fern gehalten, daher denn Serv. in Aen. II, 426. im Gegensatze zu dem *aequum*, als demjenigen was *iuxta naturam* ist, sagt:

*iustum, secundum leges aliqua ratione constrictum.*

Ja regelmäßig, wo auf das wirkliche Verkehrsleben Bezug genommen ist, mußten die Juristen gerade auf das positive Recht den Begriff des *iustum* fundiren, in welchem Sinne dann z. B. bei Iulian. lib. 15. Dig. (Dig. XVIII, 5, 5. §. 2.):



Nisi iusta conventio intervenierit, actiones ex emto et vendito manebunt,

und bei Ulp. lib. 1. Opin. (Dig. II, 14, 52. §. 2.):

Pactum, ut, si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet, — — iustum ideoque servandum est,

das iustum als durch das positive Recht bestimmt aufzufassen ist. Und dies gilt auch in Wahrheit von Papinian: lib. 28. Quaesit. supr. cit., da hier das iustum zwar auf das aequum et bonum und damit auf das ius naturale fundirt ist (vgl. Thl. I. §. 90. C.), allein dies immer nur in der Weise, daß dieses ius naturale innerhalb der Gränzen des positiven Rechtes gefunden wird. Dagegen ist wiederum der Standpunkt des positiven Rechtes vollständig gegeben, und der des ius naturale allein eingenommen bei Cic. de Rep. III, 24. (August. C. D. XIX, 21.), der die Herrschaft Roms über die Provinzen durch die Argumentation stützt:

Iustum esse, quod talibus hominibus sit utilis servitus et pro utilitate eorum fieri;

sowie bei Cic. de Rep. III, 25. (Non. Marc. s. v. famulantur p. 75. G.):

Est enim genus iniustae servitutis, cum hi sunt alterius, qui sui possunt esse;<sup>6)</sup>

denn unter den Begriff der iniusta servitus fallen hier auch solche Verhältnisse, wo das positive Recht die Existenz der servitus decretirt, und somit eine iusta servitus anerkennt.

Aus Alledem daher ergibt sich für diese zweite Bestimmung vom iustum, daß dabei das ius im Allgemeinen und ohne begriffliche Beschränkung auf bestimmte Erscheinungsformen maßgebend zu Grunde liegt; daß sodann dieses ius entweder in abstracto und in seiner begrifflichen Allgemeinheit, somit ohne wesentliche Fixirung des Blickes auf Einzelne der solchem Begriffe sich unterordnenden historischen Erscheinungsformen ins Auge gefaßt ist; oder aber daß bei solchem Urtheil der Blick an derartige historisch oder auch speculativ fixirte Erscheinungsformen sich heftet; und diese Erscheinungsformen selbst wiederum können ebensowohl

<sup>6)</sup> Vergl. zu obigen beiden Stellen Cic. de Rep. III, 25. (August. c. Iul. IV. c. 12.), und zu der Letzteren von jenen Veder, Handb. II, 1. p. 58.

80 igit, Jus naturale etc. IV, 2.

das Völkerrecht: das *ius gentium*, oder das Particularrecht irgend welchen peregrinen Staates sein, oder auch das römische Particularrecht: das *ius civile Romanorum*; wie das privatrechtliche *ius gentium*, ein *ius provinciale* u. dergl. m.; endlich aber auch das rein philosophische und speculative Recht: das *ius naturae*.

Alle diese bezogenen Denk- und Anschauungsobjecte ergeben aber in der That nur Eine Begriffsgruppe für das *iustum*, weil hier allenthalben der Begriff des *ius* in seiner logischen Allgemeinheit maßgebend ist, sei es an sich und in abstracto, sei es in concreto und in einer jenem begrifflich Allgemeinen sich unterordnenden, besonderen, historisch oder speculativ determinirten Erscheinungsform.

#### §. IV.

Der Dritte der in §. I. festgestellten Begriffe von *iustum* weist für die antike Volksanschauung eine vollständige Analogie mit der vulgären Anschauung der modernen Zeit nach: denn wie auch unsere Gegenwart von gerechtem Schmerz oder Kummer, von gerechter Trauer oder Betrübniß, von einem gerechten Grunde des Schmerzes u. dergl. redet, ohne daß bei solchen Gemüthsaffectionen und deren Rundgebung oder in deren Causalverhältnisse irgend welche Beziehung zu dem Rechte sich entdecken ließe, ebenso spricht auch das classische Alterthum von einem *iustus dolor*, *error*, *metus*, *timor*, von einer *iusta ratio*; einem *iustum pretium*,<sup>7)</sup> ohne daß diese Prädicirung dadurch bestimmt würde, daß diese Denkobjecte in einer Beziehung zu dem Rechte stehen; vielmehr tritt solche juristische Beziehung höchstens in unwesentlicher Weise, von Außen her zu jenen Objecten hinzu, insofern als z. B. die als *iustus* anerkannte *metus* mit gewissen Folgen Rechts bekleidet wird, ein Umstand, der indeß jene Prädicirung nicht bedingt, sondern selbst erst durch solche bedingt und davon abhängig ist, so daß daher dieser Moment vom gegenwärtigen Gesichtspunkte aus gleichgültig erscheint. Hier allenthalben ist vielmehr nicht das Recht in das Auge gefaßt, als diejenige Norm, welche um der Harmonie willen, in welcher mit ihr das gegebene Denkobject steht, das Merk-

<sup>7)</sup> Wegen *iustum pretium* insbesondere vergl. Schilling, Inst. §. 290. Ertnner.

mal des *iustum* begründet; vielmehr nimmt hier lediglich die Rationalanschauung, wie Volksfitt die Stelle des das Wesen von *iustum* bestimmenden und bezogenen Begriffes ein, so daß hier die Bedeutung von Angemessen, Begründet, Gerechtfertigt, oder von Gerech in jenem modern-vulgären Sinne den Begriff von Gerech oder Rechtmäßig im technischen Sinne völlig hinwegspült. Und dies ergibt auch die Definition im Gloss. Hildebr. p. 186.:

*Iustum: aequum, rationale;*

sowie der Redegebrauch selbst, so Ter. Andr. I, 1, 9.:

*Apud me iusta et clemens fuerit servitus,*

wozu Donat. in h. l. bemerkt: *iusta, in qua nihil iniquum iubetur, und: apud me iusta, id est moderata, aequalia.* Und in gleichem Sinne findet sich auch der Gegensatz *iniusta servitus* bei Justin. XI, 1.:

*Iniusta servitute oppressi ad spem se libertatis erigebant.*

So wesentlich verschieden daher dieser Begriff von *iustum* zu dem in §. III. erörterten Begriffe sich verhält, so schwierig ist es häufig, im concreten Falle zu entscheiden, welcher von beiden Begriffen maßgebend ist, um so mehr als in den nämlichen Verbindungen, so z. B. mit *causa, ratio, u. a.* beide Begriffe wiederkehren. Denn wenn z. B. Paul. lib. 3. Quaesit. (Dig. XXII, 3, 25. pr.) sagt:

*Eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per — — aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum sit,*

so weist hier die Umgebung, in welcher die *iusta ignorantiae causa* sich befindet, darauf hin, daß hier nicht von einer durch das Recht aufgestellten und fixirten *causa* die Rede ist, sondern lediglich von einer *causa*, welche nach der gemeinen Meinung die *ignorantia* als gerechtfertigt erscheinen läßt. Dagegen wiederum bei Gai. lib. 9. ad Ed. prov. (Dig. L, 17, 42.):

*Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiae,*

erscheint das *iustum* in dem technischen Sinne von §. III., insofern als das Recht selbst die *successio in alterius locum* als *causa* sancirt, welche einer *ignorantia* innerhalb der dem *locus alterius* anheimfallenden Angelegenheiten in abstracto juristische Relevanz

beimist, Gaius aber offenbar mit Rücksicht auf diesen Rechtsatz solche causa als eine iusta prädicirt.

Und Gleiches gilt ferner auch, wenn die lex Aelia Sentia dem minor XX annorum nicht anders die Manumission gestattet:

Quam si vindicta apud consilium iusta causa manumissionis adprobata fuerit;<sup>7a)</sup>

denn indem jenes Gesetz der aequitas des consilium, als der Erwägung der concreten Verhältnisse die Entscheidung überließ, ob die causa manumissionis eine iusta war, so statuirte es damit iustum in diesem vulgären Sinne von angemessen oder gerechtfertigt. Die Wissenschaft aber in ihrem Bestreben dieses Gebiet der aequitas juristisch zu determiniren, bestimmte alsbald die Fälle, welche solchem Begriffe der iusta causa sich unterordnen, wie wir dies z. B. bei Gai. Inst. I, 19. 39., Marcian. lib. 13. Inst. (Dig. XL, 2, 9. pr.) zu Tage treten sehen. Und indem nun in Folge des rechtsbildenden Einflusses der Doctrin damit diese iustae causae selbst absolut sich fixirten, so verwandelte sich damit auch der Begriff der iusta causa selbst, indem sie zu einer durch das Recht bestimmten und determinirten causa ward, so daß daher in diesem anderen, technischen Sinne von §. III. vielleicht Iulian. lib. 2. ad Ursei. Feroei (Dig. XL, 9, 7. §. 1.) sagte:

Minor annis XX, quum servum manumittere vellet nec iustam causam — — haberet.

In Fällen dieser Art vermögen wir daher lediglich aus dem Sinne und Geiste des Redenden selbst eine Entscheidung zu geben, welcher von den in Frage stehenden beiden Begriffen des iustum vorliegt, daher je nach Lage der Sache dieses Urtheil theils disjunctiv, theils hypothetisch, theils kategorisch ausfallen wird, wie die obigen Beispiele belegen und wie auch die nachstehenden Stellen ergeben von Nerat. lib. 1. Membran. (Dig. L, 5, 4.):

Tempus vacationis, quod datur eis, qui reipublicae causa abfuerunt, non ex eo die numerandum est, quo quis abesse desiit, sed cum quodam laxamento itineris. — Si quis tamen plus iusto tempore in itinere aut in alio loco commoratus consumserit, ita ea interpretanda erunt, ut ex eo tempore vaca-

7a) Vergl. Gai. Inst. I, 18. 38.

tionis dies incipiat ei cadere, quo iter ex commodo peragere potuisset;

und Ulp. lib. 14. ad Sabin. (Dig. XXXVIII, 16, 3. §. 12.):

De eo —, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit et divus Pius rescripsit, iusto tempore videri natum,

indem iustum tempus im Sinne des Aetadius nur die hier fragliche vulgäre Bedeutung, im Sinne des Hippocrates nur eine Beziehung auf die lex naturae, endlich im Sinne des Antoninus Pius nur eine Beziehung auf das positive Recht haben kann.

### §. V.

Dem iustum stehen als Gegensätze gegenüber die beiden Bezeichnungen non iustum oder non iure factum, und iniustum, welche sprachlich sich als Negationen derjenigen Beziehung des Denkobjectes zum ius darstellen, die beim iustum als wirklich anerkannt werden. Diese Bestimmung erfordert indeß noch eine genauere Feststellung mit Rücksicht darauf, daß die römische Rationalanschauung einen bestimmten Unterschied zwischen beiden Ausdrücken statuirt und festgehalten hat. Und hierin tritt zugleich die Erscheinung zu Tage, daß die mehrfältigen Beziehungen des Denkobjectes zum ius, welche wir in §. I. anerkannten, in ihrer Negation auf die beiden Bezeichnungen non iustum und iniustum sich vertheilen in der Weise, daß jeder von beiden Begriffen nur für je Eine jener Beziehungen die Negation enthält. Denn bei dem non iustum bildet die Rechtsbeständigkeit diejenige Beziehung des Denkobjectes zum ius, deren Existenz negirt wird, so daß dasselbe die Nichtbeständigkeit zu Recht prädicirt, dagegen das Merkmal der Disharmonie mit dem Rechte an sich nicht ins Auge faßt, daher auch das nicht rechtswidrige Verhältniß ein non iustum sein kann. Demgemäß wird hierbei lediglich die Basis der Existenz des Denkobjectes in Bezug auf das maßgebend ins Auge gefaßte Recht in Betracht gezogen, und dem entsprechend das Urtheil abgegeben, daß das bestimmende Recht die Basis solcher Existenz nicht bilde, oder daß das gegebene Denkobject von dem gewählten Gesichtspunkte aus nicht rechtsbeständig sei.

Dagegen bei dem iniustum ist wiederum die Basis der Existenz des Denkobjectes gleichgültig, vielmehr tritt hier als die alleinige

maßgebende Beziehung der Momente der Disharmonie mit dem Rechte hervor, d. h. das was iniustum ist kann in seiner Existenz auf dem Rechte beruhen, ohne daß dies nöthig wäre, allein; indem es überhaupt existirt, tritt es in Widerstreit mit dem maßgebend ins Auge gefaßten Rechte, und erscheint rechtswidrig.<sup>8)</sup>

Diese äußerst beachtenswerthe und wichtige Distinction hat zur Folge, daß dasjenige, was non iustum ist, nach dem ins Auge gefaßten Rechte an und für sich überhaupt gar keine Wirkung Rechtsens hat; dagegen dasjenige, was iniustum ist kann allerdings solche Relevanz haben, dafern entweder der Rechtsfall, gegen den es verstößt, eine *lex imperfecta* oder *minus quam perfecta*, oder *plus quam perfecta* ist, indem letzteren Falles gerade diese Rechtswidrigkeit den Thatbestand einer gesetzlichen Disposition bildet, wie z. B. das Delict.

Der Grund aber, worauf es beruht, daß irgend welches Lebensverhältniß ein non iustum ist, ist darin gegeben, daß das betreffende Recht, nach Maßgabe dessen das Urtheil gefällt wird, entweder ein dem gegebenen Lebensverhältnisse entsprechendes Rechtsverhältniß gar nicht kennt, oder doch dem Träger des gegebenen Verhältnisses die Rechtsfähigkeit nicht zugesteht, oder die Sache, auf welche das Verhältniß sich bezieht, von dem Kreise seiner Rechtsobjecte ausschließt (wie dies z. B. mit den *res extra commercium* bezüglich des *Privatrechtes* der Fall ist), oder daß endlich das gegebene Lebensverhältniß mit einer *lex plus quam perfecta* oder *perfecta* im Widerspruche steht, indem z. B. die gesetzlich in absoluter Weise vorgeschriebene Form oder ein anderes wesentliches Requirat der Rechtsbeständigkeit eines Rechtsgeschäftes mangelt. Dagegen iniustum konnte nur das Lebensverhältniß sein, welches zugleich auch Rechtsverhältniß war, und bei dem somit die obigen, das Merkmal des non iustum begründenden Defecte nicht

8) Doch wird obige Distinction in dem Begriffe *iniuria* nicht immer beobachtet; so sagt Ulp. lib. 18. ad Ed. (Dig. IX, 2, 5. §. 1.); *iniuriam autem hic accipere nos oportet — quod non iure factum est, hoc est contra ius*; allein was non iure factum est ist in der That nicht schlecht hin auch contra ius; eben so falsch ist, wenn Ulp. lib. 56. ad Ed. (Dig. XLVII, 10, 1. pr.) sagt: *iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur*. Vgl. übrigens wegen dieses Begriffes *iniuria* Schilling, Inst. §. 283. not. e.

vorhanden, vielmehr ergänzt waren, wo aber dagegen ein Widerstreit mit einer *lex imperfecta* oder *minus quam perfecta* obwaltete, und insbesondere in der materiellen Gestaltung des Rechtsverhältnisses, wie z. B. in dem Inhalte des Rechtsgeschäftes ein Widerstreit mit dem Rechte zu Tage trat. In Bezug auf die Rechtsgeschäfte insbesondere fällt daher die Nullität unter den Begriff des *non iustum*, dagegen die Reversibilität unter den Begriff des *iniustum*. Wollen wir daher nach Maßgabe Diefes den Unterschied zwischen *non iustum* und *iniustum* uns veranschaulichen, so würde, was das mit solenner Form bekleidete Rechtsgeschäft, wie z. B. das Testament betrifft, dasjenige ein *non iustum* sein, bei welchem ein Mangel in den wesentlichen Requiriten der Form abwaltet, wie dies besagt Papinian. lib. 1. Defin. (Dig. XXVIII, 3, 1.):

*Testamentum — non iure factum dicitur, ubi solennia iuris defuerunt;*

und Africanus lib. 3. Quaest. (Dig. XLVIII, 10, 6. pr.):

*Non iure factum testamentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, iure factum diceretur;*

und dieses Testament ist, als Testament im Allgemeinen<sup>8a)</sup> ohne alle Wirkung Rechts, weil es gar nicht zu Recht besteht d. h. also Testament im juristischen Sinne nicht ist; dagegen das *iniustum testamentum* ist unter Beobachtung der gesetzlichen Formen errichtet, und besteht sonach zu Recht, widerspricht aber in und durch seinen Inhalt dem Rechte; daher ist das *inofficiosum testamentum* zugleich ein *iniustum*, keineswegs aber ein *non iustum*, was besagt wird theils von Ulp. lib. 8. Disput. (Dig. V, 2, 26.):

*Inofficiosum vel iniustum testamentum pronuntietur;*

theils von Iulian. lib. 21. Dig. (Dig. XXVI, 3, 3.):

*Qui a patre tutor scriptus est aut non iusto testamento, aut non ut lege praecipiebatur (d. i. iniusto testamento);*

Ulp. lib. 2. ad Ed. (Dig. XLIV, 2, 1.):

*Quum res inter alios iudicatae nullum aliis praedictum faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, — — agi*

8a) Die auf einem besondern Satze beruhenden Ausnahmen, wo die testamente ab initio non iure facta durch spätere Ergänzung des Defectes utilia werden (s. namentl. Gai. Inst. III, 147. 148. ibique cit.) kommen hier nicht weiter in Betracht, denn sie sind *contra rationem iuris*.

potest, licet ruptum vel irritum aut non iustum dicatur testamentum;

Id. lib. 50. ad Ed. (Dig. XXIX, 3, 2. §. 1.):

Testamentum autem proprie illud dicitur, quod iure perfectum est; sed abusive testamenta ex quibus appellamus, quae falsa sunt vel iniusta vel irrita vel rupta; itaque imperfecta (d. h. non iusta) solemus testamenta dicere;<sup>8b)</sup>

Modestin. lib. 8. Resp. (Dig. V. 8, 47.):

Luc. Tit. quum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit, quaero, an de non iure facto nec signato testamento querela illi competere possit?

verggl. auch Ulp. lib. 8. ad Sabin. (Dig. XXVIII, 3, 3. §. 3.), lib.

10. ibid. (Dig. cit. l. 6. §. 1.), Paul. lib. 2. ad Sabin. (Dig.

XXIX, 2, 22.) u. a. m., so wie wegen des practischen Unterschiedes

Id. lib. 1. de I. fisc. (Dig. XXXIV, 9, 5.):

Post legatum acceptum non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed et non iure factum contendere; inofficiosum autem dicere non permittitur.

Und dieser nämliche Unterschied tritt in der negativen Prädicirung des sacramentum bei der leg. act. sacramento zu Tage, indem dasjenige sacramentum, was von einem peregrinus geleistet wird, lediglich ein non iustum, nicht aber ein iniustum sein kann, weil dem Peregrinen überhaupt die legisactio fehlt (Thl. II. §. 12.), wie dies auch sich ergibt aus Cic. p. Caec. 33, 97.:

Cum Arretinae mulieris libertatem defenderem et Cotta Xviris religionem iniscissat, non posse nostrum sacramentum iustum iudicari, quod Arretinis adempta civitas esset;

während das sacramentum des civis Romanus, wenn es in gesetzlich solennet Weise bestellt war, nur entweder iustum oder iniustum, nie aber non iustum sein konnte,<sup>9)</sup> wie dies erhellt aus Cic. p. Mil. 27, 74.:

8b) Diese Stelle enthält eine Steigerung: Testamente werden benannt a. die vollgültigen letztwilligen Verordnungen, b. die Verordnungen, welche falsa, iniusta, irrita oder rupta sind, c. die non iusta.

9) Bei Keller, röm. Civilproc. §. 13. zu not. 201. verschwindet freilich jene Reinheit des römischen Sprachgebrauches um so mehr, als derselbe der Wahrheit zuwider den Peregrinen die legisactio beimißt, worüber vgl. Thl. II not. 70<sup>a</sup>. Jener erstere Vorwurf trifft auch andere Gelehrte, indem es z. B.



Eum — — qui — — non iniustus vindictis ac sacramentis  
 alienos fundos — — petebat;  
 und p. dom. 29, 78. (wo ein civis Romanus als assertor libertatis  
 in den Proceß eintritt):

Si Xviri sacramentum in libertatem iniustum indicassent.

Die Frage endlich, was im Einzelnen unter die Begriffe des iniustum und non iustum falle, läßt in abstracto sich nicht beantworten und namentlich ist dafür auch maßgebend, welches Recht der Redende als Maßstab seines diesfälligen Urtheiles im Auge hat, sonach welchen von den durch §. II., III. und IV. gegebenen verschiedenen Standpunkten derselbe einnimmt. Vom Gesichtspunkte des §. III. ist z. B. non iustum, oder iniustum Alles, was, je nachdem, entweder nicht nach ius gentium,<sup>10)</sup> oder nicht nach ius Romanum, oder peregrinum oder nicht nach ius naturale besteht, resp. solchen Rechten widerstreitet, daher denn auch Cicero vom Standpunkte des ius naturale aus die diesem Rechte widerstrebende, wenn gleich nach ius Romanum bestehende Sklaverei als eine iniusta bezeichnen konnte. Dagegen vom Gesichtspunkte des §. II. aus ist non iustum Alles, was weder nach ius civile Romanorum noch nach dem Völkerrechte, wenn immer auch nach einem anderen Rechte besteht, daher denn Barro mit Rücksicht darauf, daß noch seine Zeit dem ius honorarium die Anerkennung als wirkliches und wahres ius civile Romanorum versagte, die civile hereditas als iusta im Gegensatze zur Bon. Poss. bezeichnen konnte, und ähnliche Reminiscenz in dem iustum dominium bei Gai. Inst. II, 16. cit. maßgebend ist, ja Gleiches auch bezüglich der Prädication iusta comitia u. dgl. gilt.

Nach Alledem nun werden wir es unternehmen, die festgestellten Bedeutungen von iustum, non iustum und iniustum in

irrig ist, einen titulus verus sed iniustus der Usucapion anzuerkennen, da vielmehr nur ein titulus verus sed non iustus denkbar erscheint und auch solcher nur genannt wird von Hermogenian. lib. 5. Iur. Epit. (Dig. XLI, 8, 9.): si non iure legatum relinquatur, — — pro legato usucapi, post magnas varietates obtinuit. Der iniustus titulus dagegen hat an sich und insoweit er nicht als putativus Relevanz erhält, gar keinen Effect, wie dies auch besagt Paul. lib. 54. ad Ed. (Dig. XLI, 6, 1. §. 1. 2.) und Ulp. lib. 31. ad Sabin. (Dig. XLI, 9, 1. §. 3. 4.).

10) So z. B. Gell. VI, 18, 8.: postliminium iustum non esse.

einzelnen Verbindungen darzulegen, in denen jene Begriffe eine höhere Wichtigkeit für die Rechtsgeschichte erlangen.

### §. VI.

Eine gemeinsame Gruppe, wo die behandelten Begriffe als Prädicate in den Quellen uns entgegen treten, bilden die Ausdrücke: *nuptiae*, *matrimonium*, *uxor*, *materfamilias*, *pater*, *filius*, *filia*, *soror* u. dgl.<sup>11)</sup> Der Gesichtspunkt, von welchem aus diese Prädication meist erfolgt, ist der in §. II. behandelte des *ius civile Romanorum*. Hieraus ergibt sich zunächst bezüglich der *nuptiae* und des *matrimonium*, daß nur diejenige Ehe eine *iusta* ist, welche nach *ius civile Romanorum* besteht und insbesondere auf römischem *conubium* der Ehegatten beruht, daher die Ehe des (mit römischem *conubium* nicht besitzenden) *Peregrinen*, wie jede Ehe des *civis Romanus*, welcher ein *impedimentum impediens* entgegensteht, eine *non iusta* ist, während eine *iniusta* nur diejenige Ehe des *civis Romanus* ist, welcher, indem sie den Ehegesetzen für Ehen zwischen römischen Bürgern widerspricht, höchstens ein *impedimentum dirimens* entgegensteht. Hiermit stimmt überein *Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 2. 3.)*:

*Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt, conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt; conubium est uxoris iure (i. e. iure civili Romanorum, vgl. Beil. IV. §. IX.) ducendae facultas; Boeth. in Cic. Top. p. 304. Or.:*

*Non autem omnibus erat conubium cum Romanis, nec erant nuptiae iure contractae, quae non aut inter civem Romanum civemque Romanam inibantur, aut cui princeps populusve civitatem vel conubium permisisset;*

*Inst. I, 10. pr.:*

*Iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecipua legum coeunt, masculi quidem puberes,*

11) Irrige Ansichten hierüber s. namentlich bei Briasson. *ad. leg. Iul. de adult. in opp. var. p. 117. sq.* Schutting. *Iurispr. Antej. ad. II. p. 32. sq.* Schrader zu *Inst. I, 9, §. 1. p. 64. I, 10, pr. p. 66.* Kreuzer, *Abh. d. röm. Antiqu. 2. Aufl. p. 84. sq.* und das. Birnbaum. p. 482. sq. Bethmann-Hollweg *de caus. prob. p. 6. sq.*

feminae autem viri potentes, sive patresfamilias, dum tamen filiifamilias et consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt;

endlich Gai. Inst. I. 78.:

— uxorem duxerit, sicut supra quoque dicimus,<sup>12)</sup> iustum matrimonium contrahi; et tunc qui nascitur, civis Romanus est et in potestate erit.

Und in diesem Sinne findet sich die fragliche Ausdrucksweise auch vor in dem S. C. de assignand. libertis von 799. (Hänel, Corp. leg. p. 47.: Si quis duos pluresve liberos ex iustis nuptiis quae sitos in potestate haberet); ingleichen bei Gai. Inst. I. 55. (in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreavimus), bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 1.: in potestate sunt liberi parentum ex iusto matrimonio nati, und §. 10.: in his qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempore disceptatur), Serv. in Aen. IV, 328. (ubi non est iustum matrimonium, liberi matrem sequuntur).

Durch das Vorhandensein solcher iustae nuptiae bedingt, werden daher auch die darauf gestützten ehelichen, Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnisse selbst zu iustae und in diesem Sinne findet sich iusta uxor bei Ulp. lib. 27. ad Sabin. (Dig. I, 5, 18.: si ei, quae ex iustis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem romanum parit et in potestate patrie), lib. 6. ad leg. lul. et Pap. (Dig. XXIII, 2, 31.: Si senatori indulgentia principis fuerit permissum libertinam uxorem habere, potest iusta uxor esse), lib. 2. de adult. (Dig. XLVIII, 5, 13. §. 1. f. unten), Tryphonin. lib. 20. Disp. (Dig. XXVIII, 2, 28. §. 3.: postea Titia uxor iusta tibi fuerit — postea testatori civiliter nupta est), sowie in dem Petition der Campaner bei Liv. XXXVIII, 36. (f. Thl. II. §. 35.):

Ut sibi cives Romanas ducere uxores liceret, et si qui prius duxissent, ut habere eas, et ante eam diem nati, ut iusti sibi liberi heredesque essent;

ingleichen bei Suet. Nero 28., Calig. 24., Vespas. 24. u. d. Nicht minder findet sich iusta materfamilias in dieser Weise bei Macrob.

12) Römisch in Inst. I. §. 56.: [cives Romani] si cives Romanas uxores duxerint, vel etiam Latinas peregrinasque cum quibus concubium habeant.

Sat. I, 6. (concessum, ut libertinorum quoque filii, qui ex iustadumtaxat matrefamilias nati fuissent, togam praetextam — gestarent); iusti liberi bei Gai. Inst. III, 72. (dum vivit iste libertus, ceteris civibus Romanis libertis similis est et iustos liberos procreat, moritur autem Latini iure); iustus filius bei Ulp. lib. 39. ad Ed. (Dig. XXXVII, 4, 3. §. 5.: non enim per rescissionem (i. e. emancipationem) is, qui filius iustus est, efficitur non filius), sowie in der Adrogationsformel (bei Gell. N. A. V, 19, 9.):

Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet,

wozu vgl. Gai. Inst. I, 99. (interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse).

Dahingegen das non iustum matrimonium ist dasjenige, welches nach ius civile Romanorum nicht zu Recht besteht, selbst wenn dasselbe auf Grund anderen Rechtes als Ehe anerkannt sein sollte, und hierher gehört nicht allein die nach ius civile Romanorum nichtige Ehe des civis Romanus, deren gedacht wird von Paul. Sent. rec. II, 19. §. 2.:

Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur; sed contractae non solvuntur;<sup>13)</sup> und Julian. lib. 16. Dig. (Dig. XXIII, 2, 18.):

Nuptiae inter eandem personas, nisi volentibus parentibus renovatae iustae non habentur, sondern selbstverständlich auch die Ehe zwischen Peregrinen. Und in gleicher Weise werden daher auch derartige Verwandtschaftsverhältnisse als non iusta bezeichnet, so von Boeth. in Cic. Top. p. 304. Or.:

Filii non iure suscepti in patrum non erant potestate, sed matres potius sequebantur.

Der practische Unterschied zwischen den iustae und non iustae nuptiae bestand nun darin, daß alle Wirkungen, welche das ius civile Romanorum mit der Ehe verknüpfte, lediglich den iustae nuptiae zufamen, dagegen den non iustae nuptiae versagt blieben.

13) D. h. das ius civile Romanorum erkannte den Mangel jenes Consensus als impedimentum impediens an; die spätere Zeit hält diesen Satz in jener seiner Beziehung zum ius civile Romanorum fest, statuirt aber nach dem speculativ-practischen Rechte (s. unten) ein matrimonium, welches daher vom Gesichtspunkte des ius civile aus ein non iustum d. h. Ehe gar nicht ist.

Und da nun in der früheren Zeit alles römische Particularrecht zugleich auch nur ius civile Romanorum war, so war auch jede überhaupt nach römischem Rechte bestehende Ehe stets zugleich ein iustum matrimonium und alle vom römischen Rechte an die Ehe geknüpften Wirkungen concentrirten sich in den iustae nuptiae. Bereits gegen Ausgang der Republik traten indeß die wesentlichsten Veränderungen in dieser Beziehung ein (vgl. Thl. II. §. 82.); denn nicht allein, daß nunmehr auch die nach römischem Provinzialrechte bestehenden Ehen auf ein von Rom verliehenes, somit also römisches Recht sich stützten und ihre besonderen Wirkungen Rechtsens hatten, so gelangte auch die speculative Betrachtung des Rechtes zu einer Befestigung von matrimonio, welche vom dem matrimonium des ius civile Romanorum in sehr bedeutsamen und wesentlichen Punkten abwich und eine viel weitere Sphäre umfaßte, als das letztere. Und da nun diesem neuen Begriffe von matrimonio eine praktische Anerkennung und Bedeutung erlangen wurde, indem gewisse rechtliche Wirkungen an die Existenz des diesem speculativen Begriffe entsprechenden matrimonium geknüpft wurden; da ferner auch dieser Ehebegriff auf specifisch römische Verhältnisse übertragen und selbst zwischen, wie mit civis Romani solches matrimonium anerkannt wurde, so trat nun neben, oder vielmehr über die bisherige römische Ehe: das matrimonium [iustum] des ius civile Romanorum, eine noch andere Ehe: das matrimonium jenes speculativ-practischen Rechtes, welches zugleich ein non iustum des ius civile Romanorum sein konnte. Diesem letzteren matrimonium stand nun von vorn herein das matrimonium des ius civile Romanorum als das iustum gegenüber, und wie die specifische Anschauung des Römerthums selbst in dem 3. Jahrh. n. Chr. noch fortwirkte, so erhielt sich auch die hierauf gestützte Terminologie sogar bis zur Abfassung des Corpus iuris, wie dies die obigen Stellen beweisen. Allein da in der Kaiserzeit die Anschauung der römischen Jurisprudenz diesen letzteren, in §. II. festgestellten, durch das ius civile Romanorum gegebenen specifisch-römischen Standpunkt in der That im Allgemeinen aufgibt, vielmehr auf den in §. III. festgestellten, durch die Universalität des römischen Staats- und Rechtslebens gegebenen universelleren Standpunkt übertritt (Thl. II. §. 87. 113.); und da ferner, wie obbemerkt, auch dem matrimonium des speculativ-practischen

Rechtes juristische Folgen beigegeben werden, so konnte nun auch mit Rücksicht auf letzteren Umstand und von dem ersten Gesichtspunkte aus dieses matrimonium die Prädication iustum erhalten. Und daß dies in der That auch geschah, dafür zeugt namentlich Ulp. lib. sing. de Excus. (P. fr. Vat. §. 168.):<sup>14)</sup>

Quidem tamen iustos (sc. liberos) secundum has leges (sc. secundam legem Iuliam et Papiam Poppaeam) putant dies. Divi quoque Marcus et Lucius Apronio Saturnino ita rescribserunt: „si instrumentis probas habere te iustos tres liberos, excusationem tuam Manilius Carbo v(ir) clarissimus accipiet;“ indem aus dieser Stelle zu entnehmen ist, daß alle Kinder, welche genügten, um das ius liberorum und andere von der julischen Gesetzgebung mit dem Besitze von Kindern verknüpfte Vortheile zu verschaffen, mehrfach als iusti liberi anerkannt wurden; allein Ulpian selbst verwirft diese Auffassung, beifügend:

Sed iustorum mentio ita accipienda est, uti secundum ius civile quaesiti sint.

Daß indeß dennoch diese von Ulpian genehmigte Ausdrucksweise immer allgemeiner Eingang sich verschaffte, war theils durch die allgemeine Anschauungsweise, theils insbesondere auch durch das Streben bedingt, das matrimonium des ius civile Romanorum und des speculativ practischen Rechtes in den Wirkungen zu nivelliren und gleichzustellen, und daher finden wir denn auch, wie Ulpian selbst, diesen Einflüssen gehorchend, der verworfenen Terminiologie sich bedient, wie in lib. 13. ad Sabin. (Dig. XXXVIII, 17, 2. §. 2.):

Filium autem vel filiam accipere debemus, sive iusto sint procreati vel vulgo quaesiti,

indem hier der Gegensatz des iustus filius zu dem vulgo quaesitus ganz unzweifelhaft erkennen läßt, daß bei dem Begriffe iustum nicht der alte civil-römische, sondern der neuere naturverfehlere Standpunkt eingenommen ist. Und in gleichem Gegensatz und Sinne findet sich: iustae nuptiae bei Marcian. lib. 1. Inst. (Dig. I, 5, 6. §. 2.: nec interest iustis nuptiis conceperit an vulgo), bei Scaevola lib. 1. Regul. (Dig. XXIII, 2, 54.: nihil interest ex iustis nuptiis

<sup>14)</sup> Wegen des Verfassers dieser Stelle vgl. Buchholz, Vat. fr. p. 309. sq.; wegen der Stelle selbst: Buchholz ad h. l.

cognatio descendat, an vero non; nam et vulgo quaesitum sororem quis vetatur uxorem ducere), sowie ohne jenen Gegensatz bei Paul. lib. 7. Resp. (Dig. XXIII, 2, 65. §. 1.; etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium — iustas nuptias effici et ideo postea liberos, natos ex iusto matrimonio, legitimos esse), Modestum lib. 12. Pand. (Dig. XXXVIII, 10, 4. §. 2.) u. a. m.; ingleichen iusti liberi bei Severus in Ulp. lib. 5. ad Ed. (Dig. II, 4, 4. §. 3.), Gai. Inst. I, 77., Marcian. lib. 14. Inst. (Dig. XLIX, 15, 25.), filia iuste procreata bei Anton. Pius in Ulp. lib. 2. de Off. Cons. (Dig. XXV, 3, 5. §. 6.), iustus pater bei Antonin. Caracalla in C. Iust. IX, 9, 3., Octavenus in Paul. lib. 1. ad l. Inl. et Pap. (Dig. XXIII, 2, 44. §. 4.) u. dgl. m.

Dagegen das matrimonium non iustum erscheint auch von diesem neuen Gesichtspunkte als ehemalige Geschlechtsverbindung, welcher, um Ehe zu sein, ein impedimentum impediens entgegensteht, daher solcher Verbindung überhaupt alle Wirkungen der Ehe mangeln. Zudem daher dieses matrimonium non iustum ein matrimonium im Sinne von Ehe gar nicht ist, so enthält nun der Ausdruck matrimonium non iustum etne contradictio in adiecto (wie dies auch Ulp. lib. 50. ad Ed. (Dig. XXIX, 3, 2. §. 1. s. oben §. V.) bezüglich des testamentum non iustum anerkennt), und dieser Umstand erklärt es auch, daß wir weniger jene Bezeichnung, als vielmehr die Ausdrucksweise: matrimonium non est und ähnlich in den Quellen vorfinden, so bei Papinian. lib. 1. Defin. (Dig. XXIII, 2, 63.), Paul. lib. 2. Sent. (Dig. cit. l. 66.), Marcian. lib. 10. Inst. (Dig. XLVIII, 5, 7. pr.), Ulp. lib. 32. ad Sabin. (Dig. XXIV, 1, 3. §. 1.), lib. 63. ad Ed. (Dig. XXIII, 3, 3.), lib. 2. de Adult. (Dig. XLVIII, 5, 13. §. 4. 8.), Tryphon. lib. 4. Disp. (Dig. XLIX, 15, 12. §. 4.), Inst. I, 10. §. 12. Wohl aber tritt diese contradictio zu Tage, indem das matrimonium non iustum durch specielle Bezeichnungen prädicirt wird, so namentlich als incestum matrimonium bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 7.), incestae nuptiae bei Caracalla et Geta in Papinian. lib. 36. Quaest. (Dig. XLVIII, 5, 38. §. 6.), bei Ulp. lib. 26. ad Sabin. (Dig. XXIII, 2, 12. pr.), Paul. lib. 6. ad Sabin. (Dig. XXIII, 2, 52.), u. a. m.

Dagegen endlich das matrimonium iniustum ist eine wahre und wirkliche Ehe, welcher als das Moment, worin ihre Rechts-

widrigkeit zu Tage tritt, entweder ein *impedimentum dirimens* entgegensteht oder irgend welcher Rechtsnachtheil beigelegt ist, daher, insoweit nicht das Recht eine Ausnahme statuirt, alle Wirkungen der Ehe hier Platz greifen; und dies ergibt sich in der That auch aus Ulp. lib. 2. de Adult. (Dig. XLVIII, 5, 13. §. 1. wozu des Gegenseitigen willen vergl. §. 4.):

„Sive iusta uxor fuit, sive iniusta, accusationem (sc. adulterii) instituire vir poterit; nam, ut Sextus Caecilius ait, haec lex (sc. Iulia de adulteriis) ad omnia matrimonia pertinet;“<sup>15)</sup>

Id. lib. sing. de Off. Praet. tut. (fr. Vat. §. 194.):

„Iusti autem an iniusti sint filii non requiritur (sc. in excusatione tutorum); nullo minus, in potestate neene sint;“<sup>16)</sup> cum etiam iudicandi onere iniustos filios relevare Papinianus lib. V. Quaest. scribat;

Id. lib. 47. ad Ed. (Dig. XXXVIII, 11, 1. pr.):

„Ut Bon. Poss. peti possit unde vir et uxor, iustum esse matrimonium oportet. Ceterum si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam Bon. Poss. peti poterit; — — nihil enim capi propter iniustum matrimonium potest.“<sup>17)</sup>

Und in gleichem Sinne findet sich auch *iniustum repudium* als ein zu Recht bestehendes *repudium* bei Quint. I. O. VII, 4, 38. Declam. 262.; da die daselbst erwähnte *actio iniusti repudii* nicht Nullitätsklage, sondern Dotalklage ist.

Nach Alie dem nun können wir das Resultat des gegenwärtigen

<sup>15)</sup> Zur Vergleichung dienen Papin. lib. 15. Resp. s. tit. ad l. Iul. de adult. (Coll. IV, 5. §. 1.): *Civis Romanus, qui sine conubio civem peregrinam in matrimonio habuit, iure quidem mariti eam adulteram non postulat*; hier steht Papinian auf dem civil-römischen Standpunkte, wonach diese Ehe ein *non iustum matrimonium*, somit überhaupt ein *matrimonium* nicht ist; daher ist hier eine *acusatio adulterii* nicht möglich. Dagegen vom universell-rechtlichen Standpunkte aus ist jene Ehe wahre Ehe und zwar *iustum matrimonium* und um desswillen auch *acusatio adulterii* statthaft; und dies wiederum dürfte die Ansicht Ulpian's gewesen sein.

<sup>16)</sup> *Iustum* ist hier von dem gegenwärtig in Frage stehenden Gesichtspunkte aus gesagt; dagegen *iustum* vom civil-römischen Gesichtspunkte aus wird umschrieben durch *in potestate neene sint*.

<sup>17)</sup> Ich nehme *iustum* vom universell-römischen Standpunkte aus, welchen Falls obigem Satze den Peregrinen gegenüber gewisse Beschränkungen stillschweigend zu suppliren sind.



Paragraphen dahin feststellen: bei der in Frage stehenden Prädication der obigen Begriffsgruppe nimmt das classische Alterthum einen doppelten Standpunkt ein: theils den civil-rechtlichen oder specifisch-römischen (Thl. II. §. 15.), theils den universellen (Thl. II. §. 87.). Vom civilrömischen Standpunkte aus ist *iustum matrimonium* die nach *ius civile Romanorum* bestehende Ehe, während *non iustum matrimonium* die Ehe des Peregrinen, sowie diejenige Ehe des *civis Romanus* ist, welcher ein *impedimentum impediens*, somit eine *lex perfecta* oder *plus quam perfecta* entgegensteht, gleichviel übrigens, ob solche Ehe nach einem anderen Rechte, als dem *ius civile Romanorum* etwa zu Recht besteht oder nicht; dagegen das *iniustum matrimonium* ist dem *ius civile Romanorum* schlechthin unbekannt, weil es in der That keine andere legislative Mißbilligung der Ehe kennt, als diejenige, welche die rechtswidrige Verbindung zu einem *non iustum matrimonium* stempelt.

Dagegen vom universellen Standpunkte aus ist *iustum matrimonium* sowohl die Ehe, welche nach einem römischen Rechte, sei es *ius civile Romanorum*, sei es Provincial- oder Municipalsrecht zu Recht besteht, als auch die Ehe, welche nach dem speculativ-praktischen *ius gentium* zu Recht besteht; *non iustum matrimonium* aber ist die Ehe, welcher nach jenen Rechten ein *impedimentum impediens* entgegensteht, während *iniustum matrimonium* die Ehe ist, welcher theils ein *impedimentum dirimens*, theils irgend welcher Rechtsnachtheil zukommt.

Nach diesen Bestimmungen aber richten sich auch die fraglichen Prädicationen der übrigen, der in Betracht gezogenen Gruppe anheimfallenden Begriffe. Besonders merkwürdig aber ist die Stelle von Paul. Sent. rec. II, 19, §. 2., weil diese, wie bereits in not. 13. erwähnt, die obigen beiden Gesichtspunkte ganz unmittelbar neben einander stellt.

## §. VII.

Eine zweite Gruppe von Begriffen, bezüglich deren die Bedeutung der hier fraglichen Prädicate festzustellen ist, bilden *servitus*, *manumissio* und *libertas*.<sup>18)</sup> Und auch hier erkennen wir als

18) Alte Irrthümer s. Kreuzer z. röm. Gesch. u. Alterth. A. p. 7. 25. sq. und Dirksen bei Demf. Abr. d. röm. Antiqu. 2. Aufl. p. 36. sq., Beder, Handb. II, 1. p. 57. sq. 65.

Boigt, *Jus naturale* etc. IV, 2.

regelmäßig maßgebend und bestimmend für die betrachtete Prädication den durch das *ius civile Romanorum* gegebenen, in §. II. festgestellten Gesichtspunkt an. Hiernach ist *iusta servitus*, *manumissio* und *libertas* diejenige Manumission oder derjenige Status der Sklaverei oder Freiheit, welcher nach *ius civile Romanorum* zu Recht besteht und auf diesem beruht.<sup>18a)</sup> Dies ergibt Gai. lib. 1. de Manum. (Dig. XL, 9, 29. pr.):

Generaliter pignori datus servus sine dubio pleno iure debitoris est et iustam libertatem ab eo consequi potest;

Ulp. lib. sing. Reg. (fr. I, 23.):

*Iusta libertas testamento potest dari his servis, qui testamenti faciendi et mortis temporis ex iure Quiritium testatoris fuerunt;*

Paul. Sent. rec. IV, 12, §. 2. 3.:

*Mutus et surdus servum vindicta liberare non possunt; inter amicos tamen et per epistolam manumittere non prohibentur. Ut autem ad iustam libertatem pervenire possit, condicione vindicationis excipi potest. Tormentis apud praesidem subiectus et de nulla culpa confessus ad iustam libertatem perducitur potest;*

Marcian. lib. 13. Inst. (Dig. XL, 1, 8. §. 3.):

*Ne quidem illos ad iustam libertatem pervenire, divus Hadrianus rescripsit, qui ideo manumissi sunt, ut crimini subtraherentur;*

Dosithe. de manum. §. 7. L.:

*Ante enim una libertas erat et manumissio fiebat vindicta vel testamento vel censu, et civitas Romana competebat manumissis; quae appellatur iusta ac legitima manumissio;*

Gordian. in Cod. Inst. II, 31, 2.:

*Vindictae impositio, qua libertas iusta munitur;*

Senec. de Vit. Beat. 24.:

*Servi liberine sint, ingenui an libertini, iustae libertatis an inter amicos datae, quid refert?*

Suet. Aug. 40.:

18a) Auf dem Völkerrechte unmittelbar beruht die *servitus* des Individuum niemals unmittelbar: Jenes räumt nur eine potestas über das Letztere ein und indem dieses in Sklaverei versetzt wird, so geschieht dies zwar auf Grund jener potestas, aber doch nur nach Maßgabe des betreffenden *ius civile*.

Servos non contentus multis difficultatibus a libertate, et multo pluribus a libertate iusta removisse;  
und so auch Antonin. Pius in Ulp. lib. 4. fideicomm. (Dig. XXXVI, 1, 16. §. 17.), Caracalla in Cod. VII, 4, 2. Sever. Alex. in Cod. VI, 21, 4., Gordian. in Cod. X, 38, 2. Ulp. lib. 5. Fideicomm. (Dig. XL, 5, 28. §. 3.), Hermogenian. lib. 4. Iur. Epit. (Dig. XXXVI, 4, 11. pr.); ferner Gai. Inst. I, 17.:

Iusta ac legitima manumissione liberetur;  
Ulp. lib. sing. Reg. (fr. III, 4.):

Iteratione fit civis Romanus, qui post Latinitatem, quam acceperat, maior XXX annorum iterum iuste manumissus est ab eo, cuius ex iure Quiritium servus fuit;  
endlich Cic. p. Caec. 34, 99.:

Ei, qui in servitute iusta fuerunt, censu liberentur;  
Gai. Inst. I, 11.:

Libertini, qui ex iusta servitute manumissi sunt;  
African. lib. 6. Quaest. (Dig. IX, 4, 28.):

Si alieni servi nomine, qui tibi iusta servitute serviret;  
Iavolen. lib. 2. ad Plaut. (Dig. XLV, 3, 34.):

Non potest videri iustam servitutem servisse iis, qui illum liberum esse non ignorabant.

Dagegen die non iusta servitus, manumissio, libertas ist die nach ius civile Romanorum nicht bestehende, daher zunächst sowohl der Status der Sklaverei, insofern solcher durch ius civile peregrinorum begründet war, wie auch der Zustand, wo ohne Status der Sklaverei, lediglich ein factisches Dienstverhältniß statt hatte;<sup>19)</sup> daher ferner die Manumission Seitens des Peregrinen, oder auch Seitens des Römers, insofern derselben ein wesentliches Requisit der civilen Rechtsbeständigkeit mangelte; daher endlich der Status der Libertät, insofern solcher auf ein anderes Recht, als das ius civile Romanorum sich stützte, oder der Zustand der Freiheit ohne entsprechenden Status statthatte.<sup>20)</sup> Doch ziehen es die Quellen

19) Der Status der Sklaverei wird technisch umschrieben durch servum esse oder servitutem servire, der Zustand der Sklaverei dagegen durch servire wie durch in servitute esse in seiner regelmäßigen Bedeutung.

20) Daher ist die libertas des Peregrinen immer nur eine non iusta, wenn gleich auch dieselbe vom Standpunkte seines eigenen ius civile aus eine iusta sein kann; diesen Gedanken spricht aus Cic. p. Caec. 33, 96.: Qui

vor, in solchem Falle die Existenz jener Rechtsverhältnisse direct und nicht erst durch Vermittelung der Bezeichnung *non iustum in Abrede* zu stellen, wie dies z. B. bei Cic. Top. 2, 10., Dosith. de Manum. §. 6. L., Gai. lib. 1. de Manum. (Dig. XL, 9, 29. §. 1.) u. a. m. geschieht.

Endlich der Begriff der *iniusta libertas*, *manumissio* und *servitus* vom civil-römischen Standpunkte aus gedacht war regelmäßig ausgeschlossen dadurch, daß das *ius civile Romanorum* eine vitiöse und zugleich wirkliche Existenz jener Verhältnisse nicht anerkannte. Daher konnte solche Prädicirung nur von den Gesichtspunkten aus erfolgen, die wir in §. III. u. IV. darlegten.

Das Resultat dieser Erörterung ist daher, daß die hier fragliche Prädicirung der in Betracht gezogenen Begriffsgruppe von Alters her von dem in §. II. dargelegten civil-römischen Gesichtspunkte aus erfolgte, und daß dieser Gesichtspunkt, wenn auch nicht völlig ausnahmslos (s. §. III.), so doch in Bezug auf das positive Recht ohne Abweichung festgehalten wurde: *iusta libertas*, *manumissio*, *servitus* sind nur diejenigen entsprechenden Verhältnisse, welche im Gegensatz sowohl zum *ius peregrinum*, wie auch zum *ius naturale*<sup>20a)</sup> nach *ius civile Romanorum* mit Ausschluß des *ius honorarium* bestehen, und denen allein daher auch die civilrechtlichen Wirkungen zukommen. Und bezüglich der durch *captivitas* des römischen Bürgers begründeten *servitus* insbesondere ergeben diese Sätze die einfache Anwendung, daß

1. der *civis Romanus*, welcher in Folge der *captivitas* oder seines Uebertrittes in peregrines Territorium in die *potestas hostium* oder *peregrinorum* kommt (Thl. II. §. 9.), und von den *hostes*

---

*enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?* Es ist dies eine einfache Consequenz der in Thl. II. §. 6. u. 13. entwickelten Voraussetzungen. Der Status der Freiheit wird übrigens technisch umschrieben durch *liberum esse*, der Zustand des Freiseins durch *in libertate esse* oder *morari*. Es ist nicht wahr, wenn man sagt, daß der vom Peregrinen manumittirte Slave immer nur in *libertate*, nicht aber *liber* gewesen sei; vielmehr hatte er in der That die *libertas*, aber vom civil-römischen Gesichtspunkte aus nur eine *non iusta libertas*, und lediglich vom Gesichtspunkte seines eigenen *ius civile* aus eine *iusta libertas*.

20a) Dagegen ist der Gegensatz zum *ius gentium* hier verwischt, weil dieses die Entstehungsgründe der *servitus* zum Theil auf sein Gebiet herüberzog, so z. B. die Geburt von der *ancilla*.

oder peregrini in Sklaverei versetzt wird, zwar eine wahre *servitus* erleidet und in den Status der Dienstbarkeit, in ein *servitutum* *servire* kommt, daß aber diese *servitus* nicht nothwendig eine *iusta* ist, weil sie nicht nothwendig durch das *ius civile Romanorum* statuiert sein muß, vielmehr lediglich nach *ius civile peregrinorum* bestehen kann, wobei dann das Letztere selbst aus der von dem *ius gentium* statuirten bezüglichen *potestas* seine Machtvollkommenheit entnimmt, solche *servitus* über den *civis Romanus* zu decretiren; daß daher

2. solche *servitus*, dafern sie wirklich eine *non iusta* sein sollte, aller der Folgewirkungen entbehren würde, welche das *ius civile Romanorum* an die Existenz der *iusta servitus* anknüpft, vornämlich aber eine *capitis deminutio* irgend welcher Art nicht eintreten würde, vielmehr lediglich jener provisorische, interimistische und transitorische Zustand, der durch das *postliminium* und die *fictio legis Corneliae* in retractivirter Weise wieder aufgehoben wird, die einzige civile Folgewirkung jenes Verhältnisses für den *civis Romanus* sein würde. Und fragen wir daher, ob nun solche *servitus* in Wahrheit eine *iusta* und von dem *ius civile Romanorum* selbst statuirte und über den *civis Romanus* verhängte war, so verneinen wir selbst diese Frage, indem wir als Hauptbeweis für die Richtigkeit dieser Ansicht hervorheben, daß

a. kein Jurist dem in obiger Weise in Sklaverei Gerathenen eine *capitis deminutio* beimißt, vielmehr meines Wissens nur fünf Stellen dies thun, von denen die eine, *Caes. de B. C. II, 32.* in figurlichem Sinne spricht, weil das in Frage stehende Verhältniß nicht zwischen einem *civis Romanus* und *hostes*, sondern zwischen *cives Romani* statt hatte, hier aber überhaupt nicht einmal von *servitus* die Rede sein kann, worüber vergl. namentlich *Ulp. lib. 5. Opin. (Dig. XLIX, 15, 21. §. 1.)*; die zweite dagegen, *Hor. Od. III, 5, 42.* in dichterischem Sinne spricht; die dritte sodann, *Paul. Diac. s. v. deminutus p. 70.* ihrem ursprünglichen Sinne nach allein Beweisraft haben kann, gerade jener Sinn aber unter der Hand des unwissenden Epitomator völlig unkenntlich geworden ist;<sup>21)</sup> von der vierten aber, *Isid. Orig. X, 10, 54.* das Räthliche

21) Vergl. Becker, *Handb. I. p. 60. not. 98.*; die daselbst gegebenen Beispiele lassen sich noch beträchtlich vermehren, so z. B. *reciperatio* bei *Fest. p. 274.* und *Paul. p. 275.*, *posimerium* *Fest. p. 249.* u. *Paul. p. 248.* u. a. m.

in gleichem Maße gilt; die fünfte endlich, Liv. XXII, 60, 15. in Wahrheit gar nicht hierher gehört.<sup>22)</sup> Dagegen die römischen Juristen vermeiden es geflissentlich, bei ihrer Erörterung von der *capitis deminutio maxima* des so häufigen Falles der *servitus* in Folge der *captivitas* Erwähnung zu thun, vielmehr sprechen sie in solchem Falle von dem *civis Romanus* immer nur als von einem in *hostium potestate* oder *apud hostes* Befindlichen oder als von einem *servus hostium*, nie aber als von einem *capite deminutus*;

b. keine Quellenstelle die *Slaverei* des *captivus civis Romanus* für eine *iusta servitus* oder für ein *iure servitutem servire* erklärt, somit nirgends die Anerkennung und Rechtsbeständigkeit solchen Status von Seiten des *ius civile Romanorum* ausgesprochen wird; vielmehr

c. Paul. Sent. rec. III, 4<sup>a</sup>., 8. besagt:

Qui ab hostibus captus est, testamentum quasi servus facere non potest,

durch die Prädication *quasi servus* aber die Rechtsbeständigkeit der *Slaverei* nach *ius civile Romanorum* für jenen Fall genau in der nämlichen Weise in Abrede stellt, wie dies z. B. Gai. Inst. I, 193.:

Aput peregrinos non similiter ut aput nos in tutela sunt feminae; set tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum etc.

bezüglich der *tutela mulierum* thut, indem auch hier solches Rechtsinstitut zwar als nach *ius peregrinorum* zu Recht bestehend, nach *ius civile Romanorum* aber als non iustum und unwirksam anerkannt wird; endlich

d. der *captus civis Romanus*, weil er nach *ius civile Roma-*

22) Wohl zu scheiden ist: 1. der Fall der einfachen *captivitas*, Ueberwältigung durch feindliche Uebermacht; und 2. der Fall, wo *armis victi hostibus se dediderunt*, d. h. ein Vertrag, der das Ergeben des Bedrängten an den Feind vermittelt; im Falle ad 1. trat theils *postliminium* ein, theils, unserer Ansicht nach, keine *cap. dem.*; im Falle ad 2. fiel theils das *postliminium* hinweg, wie dies Paul. lib. 2. ad Sabin. (Dig. XLIX, 15, 17.) ausdrücklich besagt, theils trat *cap. dem. maxima* ein, indem in diesem Falle das *ius civile Rom.* selbst auf *amissio libertatis* erkannte, somit *iusta servitus* statt hatte. Gerade der zweite jener Fälle liegt aber in der citirten Stelle des Liv. vor, worüber vgl. densf. c. 59—61. u. Cic. de Off. III, 32.

normum nie seine Ingenuität verlor, auch durch manumissio nicht zum libertinus wurde, da die nie verlorene libertas nicht erst neu durch Manumission begründet werden konnte.<sup>23)</sup>

Die weiteren Beweise für die Richtigkeit dieser meiner Sätze,<sup>24)</sup>

23) Buchta, Institutionen §. 215. not. d. sagt: „die Ingenuität wird nicht verloren durch Gefangenschaft, sofern das Postliminium die Geburtsrechte restituiert; l. 21. pr. D. de capt. 49, 15. l. 9. C. de ingen. manum. Quint. I. O. V, 10, 60.“ Dies besagt aber in der That soviel als: die verlorene Ingenuität wird nicht verloren, sofern sie durch Postliminium wieder erworben wird. Vergl. übrigens Schilling, Inst. §. 27. not. kk.

24) Die gewohnte achtungsvolle Anerkennung haben wir zu zollen an Becker, Handb. II, 1. not. 251., der in Bezug auf die angebliche capitis deminutio durch Kriegsgefangenschaft bemerkt: „Die juristischen Quellen scheinen das zwar nicht anzuerkennen; wenigstens ist mir nicht bekannt, daß irgendwo Kriegsgefangenschaft unter den Fällen der capitis deminutio genannt würde.“ — Daß übrigens in der Regulirung der obigen Verhältnisse eine Ordnung uns entgegentritt, in welcher das juristische Genie Roms auf das Allerglänzendste sich bewährt, wird Niemanden entgehen, der mit dem Quellenmateriale vertraut ist. Um so unangenehmer berührt, wenn wir wahrnehmen, mit wie wenig Geist, Scharfsinn und Quellenkenntniß jenes Gebiet bisher behandelt ward. Namentlich fällt auch auf, daß man die Tragweite jener capitis deminutio nicht auf dem Gebiete des ius sacrum und publicum aufsuchte, da auch hier Anhaltspunkte gegeben sind. So z. B. was das ius sacrum betrifft, wissen wir, daß Cn. Cornelius Scipio, der Vater des L. Cornelius Scipio Barbatus in Gefangenschaft der Carthager gerathen war, gleichwohl aber der Sarg des Letzteren in dem monumentum Scipionum, einem sepulcrum gentilicium beigelegt war, sowie daß wiederum Cic. de Leg. II, 22. das Beisetzen der der gens nicht Angehörigen in solches sepulcrum für nefas erklärt. Gleichwohl aber müßten doch die genannten Scipionen durch jene angebliche capitis dem. die Gentilität und damit die Theilnahme am sepulcrum verloren haben, da nach der Definition des Q. Muc. Scaevola Pontif. bei Cic. Top. 6, 29. jede capitis dem. die Gentilität vernichtet, und von einem Wiedererwerb derselben durch postliminium Scaevola Nichts besagt, was gleichwohl bei der anerkannten Genauigkeit jener Definition und bei der Häufigkeit der captivitas nicht ohne Willkür für ein Omissum erklärt werden kann. Ebenso ist auch für das ius publicum jene Frage von Wichtigkeit. Die das Privatrecht betreffenden Quellenstellen dagegen lassen sich nur in der Gesamtheit genügend würdigen, indem ein Herausgreifen Einzelner nutzlos ist. — Mit Obigem soll übrigens nicht in Abrede gestellt werden, daß vielleicht einzelne Juristen der mittleren Kaiserzeit jenes Verhältniß als cap. dem. max. wirklich aufgefaßt haben; allein die Hauptfrage ist für uns immer, welches die durch höhere Prämissen gegebene und in den einzelnen Folgewirkungen sich offenbarende normale dogmatische Construction des Verhältnisses ist.

die sich als einfache Consequenz aus der in Thl. II. §. 8. sq. ersichtlichen Darstellung ergeben, lassen sich aber nur gewinnen durch eine Verarbeitung des wahrhaft immensen Quellenmaterials, wofür gegenwärtig der Raum nicht annäherungsweise geboten ist.

## Beilage XI.

### Ueber den Begriff von peregrinus,\*) und die damit verwandten Begriffe.

#### §. I.

Das Gefühl der Zusammengehörigkeit der Glieder eines staatlichen Gemeinwesens im Gegensatze zu den Nichtangehörigen hat zu allen Zeiten und Orten einen Ausdruck gefunden. Da nun jedes Wort der Träger eines bestimmten Begriffes, und jeder Begriff das Product einer eigenen Anschauung und Vorstellung ist, so ist es für den Historiker von hoher Wichtigkeit, den Sinn derartiger Worte festzustellen, weil er damit einen Faden gewinnt, der ihn in das Geistesleben und in die Anschauungsweise der vergangenen Zeiten hineinleitet und so einen Standpunkt ihm verschafft, von welchem aus die Orientirung innerhalb eines weiteren Gebietes ermöglicht wird. Wenden wir uns daher, von dieser Rücksicht geleitet, dem Römerthume zu, so vermögen wir hier für die verschiedenen Zeitalter des römischen Staats- und Volkslebens folgende drei verschiedene Begriffsgruppen zu reconstruiren:

- A. 1. perduellis = der politische Feind;
2. hostis = der Fremde;<sup>1)</sup>

\*) Vergl. hierzu Heineccius, Antiqu. App. lib. I. c. 6. §. 134., Buchta, civilistische Abhandlungen I. §. 2., Beier, Excurs. XIII. ad Cic. de Offic.

1) Ad 1. u. 2. bieten Zeugnisse: Varro L. L. V, 1. p. 14. VII, 3. p. 335. Sp. Cic. de Off. I, 12. Fest. s. v. status dies p. 314. Macrob. Sat. I, 16. Gai. lib. 2. ad l. XII. Tab. (Dig. L, 16, 234 pr.), Serv. in Aen. IV, 424. Paul. Diac. s. v. hostis p. 102. Placid. s. v. agoniae p. 436. Vorläufig ist uns der Gebrauch dieses Begriffes hostis: in den XII Tafeln (s. bei Cic. l. c.), bei Plant. Curc. I, 1, 5. Trin. I, 2, 65. Miles II, 5, 40.



3. peregrinus = der Auswärtige.
- B. 1. perduellis<sup>2)</sup> und später maiestatis reus = der Hoch- und Staatsverrätther;  
 2. hostis = der politische Feind;  
 3. peregrinus = der Fremde;  
 4. externus und dergl. = der Auswärtige.
- C. 1. maiestatis reus = der Hoch- und Staatsverrätther;  
 2. hostis = der politische Feind;<sup>3)</sup>  
 3. barbarus oder gentilis = der Fremde;  
 4. peregrinus, oder externus, extorris und dergl. = der Auswärtige.

Die Aufgabe nun, die wir uns vorsezen, geht dahin, festzustellen, welches die wesentlichen Merkmale des Begriffes hostis in der Bedeutung unter A, 1., sowie derjenigen Begriffe sind, die zu den verschiedenen Perioden durch den Ausdruck peregrinus repräsentirt werden. Nur beiläufig werden wir in §. VIII. den Begriff externus u. dgl. näher feststellen, wobei wir selbst als wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen den Begriffen Fremder und Auswärtiger festhalten, daß dem ersteren Begriffe eine politische Beziehung inwohnt und derjenige darunter fällt, welcher in dem bestimmend ins Auge gefaßten politischen Gemeinwesen Mitglied nicht ist, während der Begriff Auswärtiger eine rein locale Beziehung hat und denjenigen bezeichnet, der an dem bestimmend ins Auge gefaßten Orte nicht anwesend ist. Ebenso werden die Begriffe bar-

(Ritsch.), Rud. II, 4, 21., Cinc. de Re Mil. V. (Gell. XVI, 4.), Horat. Epist. I, 15, 29., endlich in der Formel: hostis, vinctus, mulier, virgo exesto bei Paul. Diac. l. c. und im carmen Marcii bei Liv. XXV, 12, 9. Macrobian. Sat. I, 17, 28.; in diesem nämlichen carmen findet sich auch perduellis. Dennoch bestreitet Benfey in Gött. gel. Anz. 1851. p. 752. solche unlegbare Thatfache.

2) Daneben auch in der Bedeutung von politischer Feind, so z. B. bei Cic. de Off. III, 29. Liv. XXXVIII, 50., sowie öfter bei Dichtern.

3) Daneben findet sich perduellis im Sinne von politischer Feind bei Gratianus, Valentin. u. Theodos. in C. Th. XI, 31, 7.; ebenso Gloss. Hildebr. p. 237.: perduelles, hostes; perduellio, elevatio; p. 229.: otes, perduelles; Gloss. Maii, tom VIII. p. 64.: perduellis, ille pugil qui perseveranter perdurat in bello, unde Prudentius in Hymnis: venire in armis perduelles nuntiat; tom. VI. p. 539: perduellium, rebellatio aut hostilitas; tom. VIII. p. 470.; vergl. auch die Citate von Hildebrand l. c. ad 153. Macrobian. Sat. I, 9, 18.

barus und gentilis in §. IX. X. in Betracht gezogen werden, während der Begriff perduellis, wie alle andern außer Betracht bleibt, obwohl jener immerhin von Wichtigkeit ist für die Bestimmung der ältesten Wesenheit des crimen perduellionis.

## §. II.

Eine Begriffsbestimmung von peregrinus giebt Savigny, System §. 66., und da bei dem bedeutenden Ansehen, in welchem mit vollstem Rechte dieser Rechtslehrer steht, dessen Autorität auf die classischen Alterthumswissenschaften zurückwirkt,<sup>4)</sup> so ist von einer Prüfung der von demselben gegebenen Begriffsbestimmung auszugehen. In dieser Beziehung aber sagt Savigny l. c. p. 38.: „Die ältere Eintheilung (der Menschen) lautete so: alle Menschen sind entweder Cives oder Peregrini; sie hatte für die Rechtsfähigkeit diese Bedeutung: die cives haben Conubium und Commercium, die Peregrinen entbehren Beides. So gefaßt ist der Begriff ganz negativ und er umfaßt dann auch die ganz rechtlosen Menschen, namentlich die Sklaven,“ sowie p. 41.: „Die neuere Eintheilung besteht aus folgenden drei Gliedern: Alle Menschen sind entweder Cives, oder Latini, oder Peregrini; sie setzt also eine dritte Classe in die Mitte zwischen die beiden Classen der älteren Eintheilung.“ Allein eine nähere Prüfung erweist diese Bestimmungen theils als irrig, theils ungenügend.

Zunächst die Irrthümer, die in diesen Aussprüchen obwalten, concentriren sich in den beiden Punkten, daß zuerst nicht die ältere Zeit, sondern die jüngste Periode des römischen Staatslebens und das eiserne Zeitalter der lat. Sprache unter peregrinus jeden Nichtbürger inbegreift, und daß es sodann unwahr ist, wenn man sagt, die Römer hätten die Latini als drittes Glied in die Begriffsreihe von cives und peregrini eingeschoben. Dagegen das Ungenügende in jenen Aussprüchen wird aus dem Nachfolgenden von selbst sich ergeben.

Wenn es nun selbstverständlich uns obliegt, die von uns ausgesprochene Mißbilligung vornämlich durch quellenmäßige Belege zu rechtfertigen, so wird es doch auch zur Verstärkung dieses unseres Beweises als nicht unangemessen zu gelten haben, wenn wir zuvor

4) So z. B. Beffer, Handb. II, 1. p. 100.

von einem allgemeineren Standpunkte aus jene Ansicht ihrem inneren Werthe nach einer kurzen Prüfung unterziehen. Betrachten wir aber zu diesem Zwecke die Bevölkerung, welche von Alters her innerhalb des römischen Staatsgebietes sich bewegte, so vermögen wir allerdings eine doppelte Classe zu unterscheiden: die Bürger und die Nichtbürger, indem mit Rücksicht auf die Herrschaft des *ius civile Romanorum* über das Subject die Ersteren als die Mitglieder der Rechtsgenossenschaft, die Letzteren als die dieser Genossenschaft Fremden sich darstellen, wobei dann dieser letzteren Gruppe theils die Sklaven, theils die persönlich freien, aber des römischen Bürgerrechtes nicht theilhaften Unterthanen Roms, theils endlich die Bürger fremder souveräner Staaten einzuordnen sind. Diese Classification hat aber in der That auf den ersten Blick um so mehr Befriedigendes, als deutlich erkennbar ist, wie das Rationalgefühl der Römer: die Empfindung ethnischer und politischer Zusammengehörigkeit gerade in der *civitas* sich concentrirte und ihren Schwerpunkt fand. Allein selbst bei gerechter Würdigung dieser Thatsache ergiebt doch eine nähere Prüfung, daß schwerlich dieses Rationalgefühl in einem rein negativen Gegensatz zum Bewußtsein und zum Ausdrucke sich entwickelte. Denn selbstverständlich haben wir der Annahme Raum zu geben, daß nur die Wahrnehmung irgend welcher durchgreifenden und stark hervortretenden Verschiedenheit zwischen Bürgern und Nichtbürgern, sowie einer nicht minder markirten Gleichheit in der Stellung der Letzteren das römische Volk zum Bewußtsein, zum Anerkennnisse und zum Aussprechen jener Distinction veranlassen konnte, und daß demnach, mit Einem Worte, dem logischen Eintheilungsgrunde zugleich eine gewichtige empirische Bedeutung zukommen mußte. Gerade dies aber ist zu bestreiten. Denn dafern als dieser Eintheilungsgrund der Gesichtspunkt einer Theilnahme der in Betracht gezogenen Individuen am *ius civile Romanorum* gelten sollte, so würde die Exclusion der Peregrinen, die auf den ersten Blick eine gemeinsame ist, in Wahrheit nicht ein gemeinsames Merkmal für die Letzteren ergeben. Denn gerade für die älteren Zeiten des römischen Staates haben wir anzuerkennen, daß auch auf einzelne fremde Völker Rom durch Vereinbarung von *conubium*, *commercium* und *recuperatio* die civile Rechtsfähigkeit oder die Theilnahme am *ius civile Romanorum* übertrug, und da nun auch diese Letzteren erweislich den

Peregrinen beigezählt wurden (so die XII. Taf.: *adversus hostem aeterna auctoritas und status conductus* *vo dies cum hoste*), so ergibt sich hieraus, daß jene vorausgesetzte Gleichheit in der Stellung der Peregrinen gegenüber dem *ius civile Romanorum* in der That nicht obwaltete. Und gleiches Resultat gewinnen wir, wenn wir von dem Privatrechte ab unseren Blick dem *ius sacrum* zuwenden: denn die Klienten hatten z. B. Theil an den *sacra gentilicia*, das *nomen Latinum* auf Grund des *foedus Cassianum* Theil an den *feriae Latinae*, während andere Nichtbürger wieder von jeder sacralen Gemeinschaft mit Rom ausgeschlossen waren. Ja selbst auf dem Gebiete des Staatsrechtes waltet solche Verschiedenheit ob, indem z. B. die Klienten ganz unzweideutig als dienende Glieder des Staatsorganismus erscheinen, das *nomen Latinum* mit dem *pop. Rom. Quir.* ein gemeinsames Heer bildet, gemeinsame *concilia* hat u. dgl. m.

Allein auch abgesehen hiervon, so walten in der Stellung der obbezeichneten Unterarten der vermeintlichen Peregrinen so wesentliche Verschiedenheiten ob, daß solche schwerlich der Wahrnehmung sich hätten entziehen können. Denn zunächst die Sklaven befinden sich im Zustande der Rechtsunfähigkeit nicht allein gegenüber dem *ius civile*, sondern auch gegenüber allem und jedem Rechte; ihre Stellung charakterisirt sich daher als absolute Rechtslosigkeit. Sodann die ältesten freien Unterthanen der römischen Nation, die Klienten sind für ihre Person zwar ebenfalls schlechthin rechtsunfähig, allein der wirklichen Rechtslosigkeit wird bei ihnen vorgebeugt durch das Medium des Patronus, daher ihnen gegenüber dem *ius civile* eine mittelbare Rechtsfähigkeit beizumessen ist. Dagegen die freien Unterthanen Roms in der späteren Zeit und insbesondere die Provinzialen sind vollkommen rechtsfähig nach dem von Rom ihnen verliehenen Provinzialrechte, daher, weil nur rechtsunfähig bezüglich des *ius civile*, lediglich relativ rechtlos, gegenüber nämlich dem *ius civile*. Und gleiche relative Rechtslosigkeit haben wir endlich auch den Bürgern der fremden souveränen Staaten im Allgemeinen beizumessen, da auch diese einerseits theilhaft ihres *ius civile peregrinorum*, andererseits rechtsunfähig nach *ius civile Romanorum* sind.

Wohin daher immer auch wir den Blick wenden, nirgends entdecken wir ein Merkmal, welches für alle jener angeblichen

Peregrinengruppe anheimfallenden Individuen gleichmäßig ein Merkmal von durchgreifender practischer Wichtigkeit ergäbe, und indem somit der Eintheilungsgrund mangelt, der allein für das römische Volk bei jener Classification hätte bestimmend sein können, so müssen wir damit auch die Möglichkeit solcher Eintheilung in dem vorausgesetzten obigen Sinne schlechthin in Abrede stellen.

### §. III.

Indem unsere Betrachtung der Quellen zunächst dem Begriffe *hostis* in seiner ältesten Bedeutung von Fremder sich zuwendet, so finden wir vor Allem, wie die Alten selbst das Wort von *hostire* ableiten, und diesem wiederum den Begriff von *aequare* beilegen. Dies bezeugen

Festus p. 314. M.:

*Status dies cum hoste vocatur, qui iudici causa est constitutus cum peregrino. Eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari iure cum populo R., atque hostire ponebatur pro aequare;*

Id. p. 270.:

*Redhostire, referre gratiam. — Nam et hostire pro aequare posuerunt. Ennius in Cresphonte: „Audi atque auditis hostimentum adiungito;“ et in Hectoris Iystris: „quae mea cominus machaera atque hasta hostibit e manu;“ et Pacuvius in Teucro: „Nisi coërceo protervitatem atque hostio ferociam.“<sup>5)</sup>*

Nicht minder findet sich die Gleichheitserklärung von *hostire* und *aequare* in Gloss. Hildebr. s. v. *adplanat* p. 4., s. v. *hostit* p. 163. und in den das. citirten Gloss. Isid. s. v. p. 682., Gloss. Mai. s. v. tom. VI. p. 527., tom. VIII. p. 271. 277., Gloss. Amplon. s. v. p. 337., Gloss. Plac. s. v. *hostita*,<sup>6)</sup> sowie auch Gloss. Isid. p. 668.:

*Hostire, par pari referre.*

Endlich gehört hierher Paul. Diac. p. 102.:

*Hostimentum, beneficii pensatio;*

5) Bei Non. Marc. s. v. *hostire* p. 83.: *Nisi coërcuero protervitatem atque hostio ferociam.*

6) Anders Paul. Diac. s. v. *hostia* p. 102.: *hostire, ferire*; Non. Marc. p. 83.: *hostire est comprimere, recedere*; p. 113.: *redhostit, redit.*

Non. Marc. p. 2. G.:

Hostimentum est aequamentum; unde et hostes dicti sunt, qui ex aequa causa pugnam ineunt; Plautus *Asinaria*: „Par pari hostimentum datum est: opera pro pecunia.“<sup>7)</sup> Unde et hostire dicitur; idem in eadem: „Quin promitto, inquam, hostire contra, ut memineris,“<sup>8)</sup> id est aequa reddere;

Serv. in Aen. II, 156.:

Hostia vero victima, et dicta, quod Dii per illam hostientur (leg. hostiantur) i. e. aequi et propitii reddantur, unde hostimentum aequationem;

Placidus s. v. agoniae p. 436.:

Hostiae autem aequae ab hostimento, id est aequamento; wo zu vergl. August. C. D. IV, 8. und L. Attius, Athamas bei Non. Marc. s. v. grave p. 215. fin. G., wo statt: *beneficiis* gravem hostium peperisti et grave zu lesen ist: *beneficiis egregiis* hostimentum peperisti grave (ex con. Grotii) oder *beneficiis* hostimentum peperisti gratum et grave (ex con. Bergkii).

Alle diese Momente ergeben aber die doppelte Thatsache, daß von vorn herein einmal dem Begriffe *hostis* durchaus nicht das Merkmal des Feindfeiligen inliegt, und daß sodann zweitens *hostis* den den Römern Gleichen, somit den politisch Freien und Gleichen oder den Bürger des fremden souveränen Staates bezeichnet.

Das Erstere dieser beiden Momente ergibt sich aber auch überdem nicht nur aus dem Gebrauche von *hostis* für *hospes*, wo für zeugt Serv. in Aen. II, 424.:

Nonnulli autem iuxta veteres hostem pro hospite dictum accipiunt; Plautus in *Curculione* (I, 1, 5.): „Si status conductus cum hoste intercedit dies.“ — — Inde nostri hostes pro hospitibus dixerunt; nam inimici perduelles dicebantur;

sondern namentlich auch aus dem Sprachgebrauche der XII Tafeln, indem in den beiden Gesetzen, in denen *hostis* sich findet,<sup>9)</sup> darunter

7) *Asin.* I, 3, 20.: *Par pari datum hostimentu' est: opera pro pecunia*, in der Ausgabe von Schmieder.

8) *Asin.* II, 2, 109., aber statt *memineris* mit Recht *merueris*; so auch in Gloss. Mai. VIII. p. 271.

9) D. h. unzweifelhaft feststeht; denn ich sehe kein Bedenken auch für das Gesetz: *qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit etc.* (Dirksen XII T. fr. IX, 5.) den Ausdruck *hostis* als original festzuhalten.

nothwendig der Bürger einer mit Rom söderirten civitas verstanden werden muß.

Dagegen der Zweite jener beiden Momente wird besonders bezeugt <sup>10)</sup> von Varro L. L. V, 1.:

Tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur; Fest., s. v. status dies p. 314.:

Eius autem generis (i. e. peregrini) ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari iure cum populo R.;

Placidus, s. v. agoniae p. 436.:

Antiqui etiam peregrinos et pari iure viventes hostes dicebant.

Denn die in diesen drei Stellen sich vorfindenden gleichbedeutenden Bezeichnungen: suis legibus uti, pari iure esse und pari iure vivere werden in ihrer prägnanten und technischen Bedeutung klar durch das von uns in Thl. II. §. 56. Ausgeführte: der Ausdruck ius bezeichnet in jenen Verbindungen nicht das gegebene Particularrecht des betreffenden Volkes, sondern als concretum pro abstracto das legislative Hoheitsrecht selbst, und dieses wiederum erscheint dabei nach antiker Anschauung in letzter Instanz nur als der metaphysische Repräsentant des Souveränitätsbegriffes. Gleichwie daher die populi qui suis legibus utuntur die souveränen Staaten und der peregrinus qui suis legibus utitur der Bürger solchen souveränen Staates ist, so sind die populi qui pari iure cum populo Romano sunt oder vivunt die Nationen, welche gleiche Souveränität wie der populus Romanus genießen, im Gegensatze zu den populi in potestate alterius civitatis oder den populi dediticii.

Aus Alle dem aber ergiebt sich auf das Unzweideutigste, daß hostis in seiner ältesten Bedeutung von peregrinus entschieden nicht alle Nicht Römer unter sich begriff, vielmehr einzig und allein die Bürger von fremden souveränen Staaten, mochten diese nun in Vertrags-, oder Kriegs- oder keinerlei politischen Verhältnissen mit Rom stehen. Dagegen perduellis war besondere Bezeichnung von

---

Es bietet dieses Gesetz den Thatbestand der perduellio, die durch Aufreizung einer fremden Macht wieder Rom und durch Ueberlieferung des civis an Peregrine consummirt wurde.

10) Als unbeachtlich hat zu gelten die Etymologie bei Non. Marc. p. 2. cit.: hostes, qui ex aequa causa pugnam ineunt.

Individuen, die unter dem allgemeineren Begriffe *hostes* bereits mit inbegriffen waren.

#### §. IV.

Daß neben dem Begriffe *hostis* in der in §. III. festgestellten Bedeutung der Ausdruck *peregrinus* der lateinischen Sprache bekannt gewesen, haben wir keinen Grund zu bezweifeln; vielmehr weisen die XII Tafeln, indem sie in dem Gesetze:

*Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant* (Dirksen XII Taf. fr. III, 6.)

des Ausdruckes *peregre* sich bedienen, sehr deutlich auf das Gegentheil hin. Diesfalls aber ergibt zugleich die Wortverbindung, in welcher *peregre* hier erscheint, den Sinn dieses und damit des Wortes *peregrinus*: jenes, das *peregre* bedeutet auswärts, und bezeichnet damit das außerrömische Gebiet, während dieses, das *peregrinus* nur den im Auslande Befindlichen bezeichnen kann, so daß wir hier einen Begriff mit rein localer Beziehung vorfinden, während *hostis* eine politische Beziehung in sich trug.

Und in diesem Sinne ist *peregrinus* meines Erachtens uns überliefert in der auguralrechtlichen Classification des *ager*, wie wir solche bei Varro, L. L. V, 4. pag. 34. Sp. V, 33. M. finden:

*Ut nostri Augures publici disserunt, agrorum sunt genera quinque: Romanus, Gabinus, Peregrinus, Hosticus, Incertus. Romanus dictus, unde Roma, ab Romulo. Gabinus ab oppido Gabis. Peregrinus ager pacatus, qui extra Romanum et Gabinum, quod uno modo in his secuntur auspicia. Dictus peregrinus a pergendo, id est a progrediendo: eo enim ex agro Romano primum progrediebatur; quocirca Gabinus quoque peregrinus, sed quod auspicia habet singularia, a reliquo discretus. Hosticus dictus ab hostibus. Incertus is ager, qui de his quatuor qui sit, ignoratur.*

Denn der Sinn dieser Stelle ergibt, daß wir selbst vom Standpunkte der antiken Augurallehre den gesammten *ager* zerlegen dürfen in den zur römischen Staatsmark gehörigen *ager*, wofür eine gemeinsame auguralrechtliche Bezeichnung fehlte,<sup>11)</sup> in die

11) D. h. dem Auguralrechte fehlt überhaupt der einheitliche Begriff des römischen Staatsgebietes und demgemäß auch der entsprechende technische Ausdruck; ihm ist vielmehr das röm. Staatsgebiet eine rechtliche Dreieheit: ein *ager*



Gemarkungen der fremden Staaten: *ager hosticus*, und in diejenige Mark, bezüglich deren entsprechender Qualität Zweifel obwalten: *ager incertus*. Die römische Staatsmark selbst aber zerfällt wiederum theils in die ursprüngliche, die alte romulische Mark: *ager Romanus*, theils in diejenige römische Mark, welche, ursprünglich zu fremden Staaten gehörig, diesen aber abgenommen und zur römischen Staatsmark geschlagen worden war: *ager peregrinus*, von welchem noch besagt wird, daß er den *ager Romanus* von Außen umgebe (*eo enim ex agro Romano primum progrediebantur*); theils endlich gehört hierher noch der *ager Gabinus*, d. i. derjenige Theil der gabinischen Mark, welcher an Rom von Gabii abgetreten war; denn wenn auch dieser *ager Gabinus* der Sache nach lediglich ein *ager peregrinus* ist (*Gabinus quoque peregrinus*), so ist doch vom auguralrechtlichen Gesichtspunkte dessen besondere Prädication dadurch gerechtfertigt, daß derselbe seine besonderen Auspicien hat, die verschieden sind von denen, welche dem *ager peregrinus* insgemein zukommen. Und wenn nun durch diese Interpretation jene Stelle erst einen angemessenen und einen befriedigenderen Sinn erhält, als solchen noch Marquardt, *Hqndb.* IV. p. 353. ihr beilegt, so stimmt diese Deutung auch allenthalben mit den Worten Varro's auf das Vollkommenste überein; und gleichzeitig ersehen wir damit, daß *peregrinus* lediglich jene rein locale Bedeutung hat, welche von Varro durch *progredi* und *pergredi* angedeutet, in Wahrheit die Mark nur mit Rücksicht auf ihre selbstständige Stellung neben dem *ager Romanus* und auf ihr Ausgeschlossenheit von diesem als auswärtige prädicirt, während dem *ager Gabinus* wiederum mit Rücksicht auf seine frühere staatsrechtliche Zugehörigkeit an Gabii diese besondere Prädication belassen ist. Dagegen *hosticus* ist in dem durch §. III. gegebenen Sinne zu fassen und somit der *ager hosticus* als Mark eines jeden fremden souveränen Staates hinzunehmen.<sup>12)</sup>

*Romanus*, *peregrinus* und *Gabinus*. Anders verhält sich dies für das Staatsrecht selbst: hier ist das römische Staatsgebiet eine juristische Einheit und dieser entspricht als technische Bezeichnung ebenfalls *ager Romanus*. Allein in diesem Ausdrucke ist jene doppelte Bedeutung, die auguralrechtliche und die staatsrechtliche streng zu scheiden und dann gewinnen auch ein neues Licht die Stellen bei Becker, *Hqndb.* I. p. 83. sq. 97.

12) Eine ungenügende Kenntniß des Auguralrechtes beweist Fost. p. 245.: *Voigt, Jus naturale etc.* IV, 2.

## §. V.

Eine spätere Zeit erhob das Wort *peregrinus*, woneben auch *pereger* zu Tage tritt,<sup>13)</sup> zum Repräsentanten desjenigen Begriffes, den bisher das Wort *hostis* vertreten hatte, während dieses wiederum zur Bezeichnung des politischen Feindes herabgedrängt wurde. Als der Zeitpunkt, in welchem diese Metamorphose vor sich ging, ist der Uebergang vom fünften zum sechsten Jahrh. v. St. anzuerkennen: denn bereits Cicero und Varro messen den ursprünglichen Sprachgebrauch den *veteres* bei, und bei Plautus haben wir die letzten natürlichen, aber bereits dichterischen Ausläufer des alten Sprachgebrauches anzuerkennen. Somit ward daher der sprachliche Umfang des Ausdruckes *hostis* beschränkt und auf diejenige Besonderheit reducirt, die bisher das Wort *perduellis* im Besonderen vertrat, während dem Ausdrucke *peregrinus* ein neuer Begriff mit politischer Beziehung untergelegt ward. Diese Thatsache regt aber die Frage an, ob solche Begriffsverschiebung als Manifestation einer zu Rom sich bewerkstelligenden Sitten- und Sinnesmilderung betrachtet werden könne, wie dies in der That mehrfach behauptet worden ist. In dieser Beziehung nun läßt sich allerdings nicht verkennen, daß die bestimmenden Ursachen und die metaphysischen Motive, welche ein Volk zu derartigen Begriffs-Verschiebungen oder -Vertauschungen zu bestimmen vermögen, der verschiedensten Art sein können, und daß daher ein bestimmtes Urtheil in dieser Beziehung fast niemals mit voller Sicherheit möglich sein wird. Allein im vorliegenden Punkte, wo wir deutlich zu erkennen vermögen, wie parallel mit jenen Begriffsverschiebungen auch eine Veränderung empirischer Verhältnisse, wie doctrineller Regeln sich

*peregrinus ager est, qui neque Romanus, neque hostilius (leg. hostilis) habetur; während bezüglich der Schöde p. 253.: [peregrinus ager secundum Augures] publicos est [ager pacatus extra Roman. et Gabin., qui usu] et iure Augurum [a peregrino discernitur]* Nichts der Ergänzung Müllers widerspricht, wenn immer auch nicht zu viel Gewicht darauf gelegt werden darf.

13) Vergl. die bei Forcellini citirten Stellen, unter denen auch Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XVII, 1.) und dazu Gloss. Hildebr. s. v. p. 238. und s. v. *hospis* p. 163. Gleichbedeutend mit *peregrina* sagen die tab. honest. miss. bei Zell, Epigraphik II. p. 329. no. 40. u. 42.: *femina peregrini iuris*, eine Ausdrucksweise, die sich durch die in Thl. II. §. 6. u. 11. gegebenen Voraussetzungen erklärt; ebenso Gai. Inst. I, 128.: *peregrinae homo condicionis*.

bewerkstelligt, da dürfen wir allerdings hohe Wahrscheinlichkeit der Ansicht vindiciren, daß, wenn auch nicht als Ursache, so doch als Folge der eingetretenen Milderungen im Zustande der Peregrinen jene Begriffsverschiebung sich bewerkstelligte: indem die Volksschauung diejenigen Thesen, welche die Theorie an die Qualität als *hostis* im alten Sinne knüpfte, auf den *hostis* im jüngeren Sinne beschränkte (Thl. II. not. 23 a), so setzte sie Hand in Hand mit dieser materialen Umwandlung auch eine formale Aenderung ins Werk, indem die alte Verbindung zwischen jenen theoretischen Thesen und dem Ausdrucke *hostis* beibehalten, dagegen der durch Letzteren von Alters repräsentirte Begriff in einer jenen Tendenzen entsprechenden Weise verschoben wurde. Und wenn nun diese Annahme, wie bemerkt, einen höheren Grad von Wahrscheinlichkeit für sich haben dürfte, so ist nun auch der Gewinn, den die Wissenschaft davon machen kann, ein höchst bedeutender: denn wir gewinnen dadurch einen chronologischen Bestimmungspunkt, der zur Unterstüzung übereinstimmender chronologischer Daten in Thl. II. §. 77. uns förderlich war.

Sodann aber ist fernerweit anzuerkennen, daß die Consequenzen jener Begriffsverschiebung von practischer Wichtigkeit sein mußten. Denn es konnte nicht ausbleiben, daß vielfach die doctrinellen und legislativen Sätze, die bezüglich des *hostis* im alten Sinne statuiert waren, in dieser formalen Verbindung auch nach jenem metaphysischen Umwandelungsproceß belassen und damit denselben eine völlig neue Beziehung gegeben wurde. Ein Beispiel hierfür bietet das XII Tafelgesetz, dessen Inhalt dahin referirt wird:

*Eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri;*

denn indem in diesem Referate der Ausdruck *hostis* als original zu nehmen sein dürfte (s. not. 9), und demgemäß die XII Tafeln als Perduellion es ahndeten, wenn der Bürger der Peregrinen als Mittel zu einem feindseligen Handeln gegen Staat oder Mitbürger sich bediente, so hielt die spätere Legislation und Rechtstheorie an dem Ausdrucke *hostis* fest und knüpfte damit das *maiestatis crimen* an ein entsprechendes Handeln in Bezug auf den politischen Feind an.<sup>14)</sup>

14) Bergl. §. 8. Marcian. lib. 14. Inst. (Dig. XLVIII, 4, 3.), Scaevola lib. 4. Regul. (Dig. cit. 1. 4.). Selbständig bemerte ich, daß die nämliche

## §. VI.

Wenden wir uns nun zur Feststellung des neuen Begriffes von peregrinus, so haben wir davon auszugehen, daß von vorn herein auch hinter der Bezeichnung peregrinus der nämliche Begriff festgehalten wurde, der von Alters her durch den Ausdruck hostis repräsentirt war, d. h. die Begriffe verschoben sich zwar, bleiben aber an sich zunächst die nämlichen, die sie bisher waren. Diese Thatsache ist so entsprechend den Wahrnehmungen, welche in anderer Beziehung auf gleichem Gebiete uns entgegentreten, daß ein Zweifel gegen deren Wirklichkeit nicht begründet erscheinen kann (vgl. auch Gai. Inst. I, 79. 197. 198. infr. cit.). Wohl aber trat im Laufe der Zeit eine Erweiterung des alten Begriffes peregrinus dahin ein, daß neben den Bürgern fremder souveräner Staaten der Sphäre jenes Ausdruckes auch die Glieder von Völkern überwiesen wurden, welche nicht souverän, vielmehr in potestate des römischen Staates waren. Für diese Umwandlung des Begriffes bietet schlagende Beweise Gai. Inst. I, 193.:

Aput peregrinos non similiter ut aput nos, in tutela sunt feminae; set tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum etc.

indem hier die Bithyni, somit römische Provinzialen den peregrini beigezählt werden; und nicht minder sodann Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XXII, 2. u. XX, 14.):

Dediticiorum numero heres institui non potest, quia peregrinus est; und: Qui dediticiorum numero est, — nec — testari potest, cum sit peregrinus;

ingleichem auch die lex Aelia Sentia nach Gai. Inst. I, 13., sowie Gai. l. c. §. 14. selbst in der Bezeichnung peregrini dediticii, indem hier die dediticii Aeliani, deren Stellung auf der Theorie von den staatsrechtlichen dediticii beruht (Ehl. II. §. 101), in gleicher Weise den peregrini beigezählt werden. Und in gleichem Sinne, daß nicht bloß cives souveräner Staaten, sondern auch Provinzialen und dediticii Aeliani inbegriffen sind, dürfen wir auch den Ausdruck hinnehmen in den tab. honest. missa. in not. 13. [feminae peregrini iuris], sowie bei Gai. Inst. I, 56. 67. sq. 90. sq.

Verbindung der zwei Begriffe, die wir bezüglich des Ausdruckes hostis als eine successive erkannten, wie es scheint als simultane in dem Worte ἀντίπαλος wiederkehrt; denn auch dieses bezeichnet den Gleichen, wie den Feind.

II, 40. III, 132—134. Ulp. lib. sing. Reg. (fr. X, 3.) u. a. m., worüber vergl. Brisson. de V. S. s. v.; f. auch Thl. II. not. 846a. Nicht aber widerstreiten solcher Begriffsbestimmung Stellen wie Gai. Inst. I, 25.:

Hi vero qui dediticiorum numero sunt, nullo modo ex testamento capere possunt, non magis, quam qui liber peregrinusque est,

indem hier nicht der peregrinus schlechthin, sondern der liber peregrinusque, d. i. der liber peregrinus dem dediticius gegenübersteht, hierunter aber, indem libertas im völkerrechtlichen Sinne zu fassen ist (vgl. Thl. II. §. 57.), der Bürger eines liber populus d. i. eines souveränen Staates verstanden werden muß.

Daß dagegen auch der servus unter den peregrini mit inbegriffen worden sei, wird namentlich widerlegt durch Cic. in Verr. II, 4, 35, 77.:

Repertum esse scitote neminem, neque liberam neque servam, neque civem neque peregrinum;

de Orat. I, 38, 173.:

Quare demum civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit;

wozu vergl. de Off. I, 34, 124. 125. de Rep. I, 43. p. Balb 24, 55. u. a. m. Ja es ist diese Ausschließung der servi von dem Begriffe peregrini mit absoluter Nothwendigkeit dadurch geboten, daß die Classification von cives und peregrini eine Eintheilung nicht der Menschen, sondern der freien Menschen: der Rechtssubjecte ist, wie dieß aus zahlreichen Stellen erhellt, und so z. B. aus Gai. Inst. III, 93., wo die der Stipulation fähigen Subjecte in cives Romani und peregrini eingetheilt werden, sowie Inst. III, 132., wo Gaius den peregrini die Rechtsfähigkeit bezüglich der *arcaria nomina* beimißt u. dgl. m. Denn aus Allem dem erhellt, daß die peregrini, indem sie den Gegensatz bilden zu den cives, die servi nicht mit inbegreifen, vielmehr peregrini und cives gemeinsam dem Begriffe der liberi sich unterordnen und in dieser Unterordnung den Gegensatz zu den servi bilden, worauf auch das gailanische Institutionensystem deutlich hinweist; vergl. Böcking, Inst. I. Anh. VI. Ja ein Argument in dieser Beziehung bietet auch die *lex Serv. c. 23.*:

- Sei quis eor[um] qui civis romanus non erit,

insofern dieselbe, wenn peregrinus jeden Nichtrömer bezeichnet hätte, gesagt haben würde: qui peregrinus non erit, anstatt der Umschreibung: qui civis Romanus non erit sich zu bedienen.

Nach Alie dem können wir daher den Begriff peregrinus, dahin feststellen: der persönlich freie, der römischen Civität nicht theilhaftige Mensch.

Allein daß auch noch der alte Begriff von peregrinus, wie solcher ursprünglich durch den Ausdruck hostis repräsentirt ward, sich forterhielt, ersehen wir z. B. aus Gai. Inst. I, 197. 198.:

Idem apud peregrinas gentes custodiri superius indicavimus.

Ex iisdem causis et in provinciis — — curatores dari voluit; indem hier die Provinzialen von den peregrini ausgeschlossen erscheinen; und Gleiches gilt von Gai. Inst. I, 79.:

— — sed etiam qui Latini nominantur; sed ad alios Latinos pertinet, qui proprios populos propriasque civitates habebant et erant peregrinorum numero;

denn indem Gaius hier die Prädication der alten Nationallatinen darauf fundirt, daß dieselben proprios populos und proprias civitates hatten, somit also liberae civitates waren; indem er ferner auf Grund der Defizienz dieses Momentes bezüglich der Latini Iuniani und colonarii die Letzteren nicht dem peregrinorum numerus beizählt; so vermögen wir aus Alie dem mit Sicherheit zu erkennen, wie auch in dieser Stelle, der alte Begriff von peregrinus noch bestimmend nachwirkte; vgl. Thl. II. §. 95.

## §. VII.

Die Wesenbestimmung von peregrinus in §. VI. ergibt, daß in der zweiten Periode die Eintheilung der freien Menschen in Bezug auf deren Rechtsfähigkeit eine zweigliedrige war und in dem Gegensatz von civis Romanus und peregrinus vollständigst erschöpft wurde. Die Wahrheit dieser Bemerkung erhellt aber nicht allein aus den in §. VI. mitgetheilten Stellen des Cicero, sondern auch daraus, daß auch in noch zahlreichen anderen Beziehungen jene dichotomische Eintheilung wiederkehrt. So wird die Jurisdiction zu Rom officiell eingetheilt in eine iurisdictio urbana und peregrina, deren Erstere, wiederum officiell, umschrieben wird durch iurisdictio inter cives, während die Letztere bezeichnet wird als iurisdictio inter peregrinos oder inter cives et peregrinos (Thl. II.

not 164.); sodann finden wir gleichen Gegensatz bei Gai. Inst. III, 93.:

Inter omnes homines: sive cives Romanos, sive peregrinos; und ebenso in I, 128. (civis Romanus — peregrinae condicionis homo), §. 193. (nos — peregrini), II, 40. (populus Romanus — peregrini), sowie bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. X, 3.):

Neque autem peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest, und ebenso in XX, 14. (civis Romanus — peregrinus).

Bestätigen daher alle diese Aussprüche die Richtigkeit unserer obigen Bemerkung, daß auch die gegenwärtige Periode die Einteilung der freien Menschen in cives und peregrini als eine ausschließende anerkannt und festgehalten habe, so ist es nun unabweisbare Konsequenz, daß unter dieser Classification auch die Latini dieser Zeit inbegriffen wurden und daß dieselben, da sie cives entschieden nicht waren, dem Begriffe peregrinus mit untergeordnet sein mußten.

Gegenüber diesem vollständigst unantastbaren Resultate könnten nun einige Stellen zu Bedenken Veranlassung geben, in denen neben cives und peregrini auch die Latini besonders erwähnt werden, und zwar in einer doppelten Beziehung, nämlich da, wo

a. die civile Rechtsfähigkeit in Bezug auf conubium und commercium behandelt wird, was der Fall ist bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 4. u. XIX, 4.), sowie da, wo

b. das römische Eherecht vorgetragen wird, was der Fall ist bei Gai. Inst. I, 56. 57. 67. sq. 95. u. Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 8. 9.).

Auf diese Stellen nun hat Savigny, System II. p. 41. die Behauptung gestützt, daß die Römer die Menschen in Bezug auf die Rechtsfähigkeit in cives, Latini und peregrini eingetheilt und diese Classification darin ihren bestimmenden Gesichtspunkt gefunden habe, daß die cives conubium und commercium, die Latini commercium ohne conubium, die peregrini aber Keines von Beiden hatten. Allein fassen wir zunächst diesen letzteren Moment ins Auge, so ergibt sich dessen Unrichtigkeit schon daraus, daß in unserer gesammten juristischen, wie nicht juristischen Quellenliteratur auch nicht eine einzige Stelle sich vorfindet, wo die Stufenleiter von conubium und commercium; commercium ohne conubium und Mangel von conubium und commercium irgend welcher

Erörterung oder Betrachtung zu Grunde gelegt und darauf eine Classification der Rechtssubjecte gestützt worden wäre, da vielmehr *conubium* und *commercium* in den unter a bezogenen Stellen lediglich als besondere Privilegien und bei Gelegenheit einer nach anderen Gesichtspunkten bestimmten Erörterung erwähnt werden. Daher ist jenes ganze Schema mit seiner potenzierten Ordnung von *conubium* und *commercium*, *commercium* ohne *conubium* und Mangel von Beiden gar nicht als ein classisches und antikes anzuerkennen, vielmehr als ein rein modernes zu bezeichnen, welches ohne allen und jeden Grund und ohne die nur entfernteste Berechtigung dem Alterthume selbst untergeschoben und für ein dessen Anschauungsweise bestimmendes erklärt wird. Und wie nun hiermit schon sich erkennen läßt, daß es dem Alterthume gar nicht beikommen konnte, eine allgemeine Classification der Menschen in *cives*, *Latini* und *peregrini* aufzustellen, weil hierfür jedes *fundamentum dividendi* fehlt, da das dafür sich bietende Fundament eben nur Product moderner Anschauung ist, so finden wir nun auch in der That, daß mit Ausnahme der Fälle, wo die besondere Beschaffenheit des behandelten Stoffes selbst zu jener Nebeneinanderstellung hinleitet, dieselbe nirgends in den Quellen uns entgegentritt. Daher dürfen wir in Wahrheit das Urtheil abgeben, daß in den Stellen unter a. und b. lediglich der durch das Recht selbst gegebene Gedankenstoff und die Besonderheit der behandelten Materie es ist, welche jene Nebeneinanderstellung von *Latinus* und *peregrinus* bedingte, und daß demnach gegenüber der wahrhaft allgemeinen und abstract maassgebenden Dichotomie von *civis* und *peregrinus* der Ausdruck *Latinus* neben *peregrinus* lediglich das Besondere neben dem Allgemeinen vertritt, so daß daher hier allenthalben *peregrinus* nur zu fassen ist in dem Sinne von *alius peregrinus*, *reliqui peregrini* u. dgl. Es ist somit in der That lediglich die in einzelnen Punkten obwaltende Besonderheit des die Latinen betreffenden Rechtes und das hierdurch bedingte jeweilige Interesse des Redenden, welches veranlaßte, neben den *peregrini* auch die *Latini* als die *Species* neben dem *Genus* hervorzuheben; nicht aber wird hierdurch allein schon eine neue staatsrechtliche Classification der freien Bewohner des römischen Reiches begründet und eine abstracte Eintheilung aufgestellt, welche die größten Verwirrungen und Unklarheiten in ihrem Gefolge haben würde, sobald dieselbe als wirklich systematische



anerkannt und nicht lediglich als eine rein concrete aufgefaßt wird, die nur durch die besondere Beschaffenheit der Materie selbst veranlaßt und bedingt ist. Und den sichersten Beweis für die Richtigkeit dieses unseres Urtheiles bietet die Parallele, welche die *lex agraria* (Thoria) von 643. c. 14. liefert:

Quod quoique — — ceivi] romano facere licebit, item latino peregrinoque, quibus M. Livio L. Calpurnio [cos. agrum publicum populi romanei possidere ex lege pleb]eive sc. exve foedere licuit, — — facere liceto;

denn wenn Niemand nur mit einem Scheine des Rechtes bestreiten kann, daß die souveränen latinischen Staaten der Periode vor den *leges de civitate* von 664 und folg. zu den peregrini gehörten, wie dies zum Ueberfluß auch Gai. Inst. I, 79. bezeugt, und daß ferner dieselben in jener Periode in der That auch den peregrini beigezählt wurden, so ist es nun einzig und allein jene stoffliche Rücksicht, welche veranlaßte, in jener *lex agraria* die Latini neben den peregrini zu nennen, bedingt nämlich dadurch, daß den Latini in Folge des *foedus Cassianum* eine besondere Stellung gegen Rom zustam, die den Peregrinen im Allgemeinen fremd war. Und es waltet daher hier allenthalben genau die nämliche Rücksicht ob, wie bei der Formel *socii nomenve Latinum*, daher ebensowenig, als hierauf eine logische Eintheilung sich stützen läßt, in welcher die Latini ein coordinirtes Glied zu den socii bilden, ebensowenig auch die Latini in die Begriffsreihe von cives und peregrini sich einordnen lassen. Und wollten wir, der von Savigny eingeschlagenen Bahn folgend, eine logische Eintheilung allenthalben da substituiren, wo die besondere Beschaffenheit des juristischen Stoffes zu einer Aufzählung verschiedener Classen der Bevölkerung hinleitete, so würden wir in der That zu den auffälligsten Resultaten gelangen, und wir würden z. B. den Römern eine Classification der freien Menschen in cives, Latini, dediticii und peregrini beizumessen haben, da ja Ulp. lib. sing. Reg. (fr. VII, 4.) sagt:

Civis Romanus Latinam aut peregrinam aut eam, quae dediticiorum numero est,

oder eine Classification in cives, Latini und dediticii, worauf hinweist Ulp. l. c. (fr. XXII, 2. 3.), Gai. Inst. III, 74. sq. I, 12. u. dgl.

Vielmehr haben wir nach Alledem auch für die zweite Periode an dem Satze festzuhalten: die Römer classificirten mit Rücksicht

auf die Rechtsfähigkeit des Subjectes die Menschen in *cives* und *peregrini*, und diese Eintheilung ist die einzig abstract maaßgebende und wahrhaft logisch allgemeine; dagegen alle übrigen Classificationen, welche noch weitere Eintheilungsglieder in jene Begriffsreihe einzuschieben scheinen, sind lediglich durch die Besonderheit des behandelten juristischen Stoffes bedingt, daher in jener Ordnung rein concreter Beschaffenheit und demnach in dem Sinne aufzufassen, daß neben den *peregrini*, als dem Genus, noch einzelne Unterarten derselben als *Species* besonders erwähnt und um jener concreten Rücksichten willen hervorgehoben werden.

#### §. VIII.

Neben den Begriffen *hostis* und *peregrinus* begegnen wir endlich in den Quellen dieser Periode auch den Ausdrücken: *exterus*, *externus*, *extraneus*, *extraneus*. Diesen Begriffen wohnt indeß von vorn herein keinerlei politische Beziehung inne, vielmehr enthalten dieselben lediglich eine locale Beziehung, indem sie den Auswärtigen im Gegensatze zum Inländer, und jenes in der doppelten Richtung bezeichnen, daß sie unter dem Auswärtigen ebenso wohl denjenigen verstehen, der von Außen her stammt und kommt, wie denjenigen, der draußen sich befindet und aufhält. Und in dieser Bedeutung kommen diese Worte auch in der nächsten Periode noch vor, worüber allenthalben vergl. *Brisson. de V. S.*, *Forcellini* und die *Glossarien s. v. v.*

Doch gewinnen auch diese Worte eine juristische Bedeutung auf dem Wege, daß sie in eine Beziehung gesetzt werden zu Gemeinheiten und nunmehr denjenigen bezeichnen, welcher der in das Auge gefaßten Gemeinheit nicht angehört; in diesem Sinne findet sich der Ausdruck z. B. bei *Florentin. lib. 10. Instit. (Dig. XXVIII, 5, 49. §. 1.)*:

*In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum eis testamentifactio,*

wo *extranei* heredes jeden zum Erben eingesetzten Nichtbürger bezeichnet; ferner bei *Gai. Inst. II, 218.*:

*Si extraneo legatum fuerit (sc. per praeceptionem), inutile est legatum,*

wo *extraneus* denjenigen bezeichnet, welcher in dem betreffenden Testamente nicht zum Erben eingesetzt ist, u. dgl. m. Eine technische

Bedeutung haben wir indeß diesem Ausdrucke im Allgemeinen völlig abzusprechen, und lediglich in völkerrechtlicher Beziehung beizumessen; denn hier werden die *liberi populi* in die *externi* und *amici populi* zerlegt, wobei jene dann die *hostes* und diejenigen *populi* umfassen, mit denen weder *amicitia* noch Krieg besteht, worüber vergl. *Procul. lib. 8. Epist. (Dig. XLIX, 15, 7. pr.)* und *lex Servil. c. II.*, sowie auch *Pompon. lib. 37. u. Qu. Muc. (Dig. XLIX, 15, 5. §. 2.)*.

Ähnlich verhält sich dies mit *extorris*, welches während der 3. Periode in der Redensart *o civitatibus pelli extorrem* als Umschreibung für die Deportation dient, so bei *Arcad. et Honor. in C. Th. XVI, 5, 31. 32.*

### §. IX.

Im 4. Jahrh. p. Chr. tritt die letzte Umwandlung in Bezug auf die hier behandelten Begriffe und Ausdrücke ein, und damit eine Veränderung, deren historische Motive deutlich erkennbar sind.

Das Zeitalter der Republik, wie der früheren Kaiserzeit fand den Schwerpunkt, auf welchen das Gefühl der Zusammengehörigkeit der Römer sich stützte, einzig und allein in der politischen Verbindung, welche der Staat durch das Bürgerrecht, die *civitas*, zwischen den einzelnen *cives* vermittelte. Und im Gegensatz hierzu erschienen die außerhalb dieses Kreises der Zusammengehörigen stehenden lediglich mit Beziehung auf diese ihre Ausschließung von jener politischen Verbindung als Fremde. Dieser Begriff von Fremder war aber sowohl unter der Bezeichnung von *hostis*, als auch später von *peregrinus* den beiden betrachteten Perioden des römischen Staats- und Rechtslebens gemeinsam, und ein Unterschied waltete für beide Perioden nur insofern ob, als von vorn herein nur die Glieder der souveränen Staaten bei jener durch die Empfindung der Zusammengehörigkeit bestimmten Richtung des Blickes in Betracht gezogen wurden, während die spätere Zeit alle freien Menschen in den Kreis jener Anschauung hineinzog. In beider Beziehung nun griff zu dem angegebenen Zeitpunkte eine gewichtige Veränderung der Anschauungsweise Platz, die selbst wiederum in dem innigsten Zusammenhange mit anderen Erscheinungen steht.

Zunächst geschah es nämlich, daß in dem Laufe der Kaiserzeit,

wie das politische Leben erstarb, so auch das politische Bewußtsein sich abschwächte; daher fand das Gefühl der Zusammengehörigkeit, welches jede Nation beherrscht, in der politischen Einheit, die durch das Bürgerrecht und den Staat gegeben war, nicht mehr denjenigen starken, lebhaft empfundenen Stützpunkt, den es erforderte, um in und durch denselben jener Zusammengehörigkeit deutlich sich bewußt zu werden. Wohl aber traten daneben zwei andere derartige centrale Einheitspunkte empirisch zu Tage und damit der Wahrnehmung entgegen: die culturhistorische Einheit, welche das römische Reich gegenüber dem barbarischen Nicht Römerthum bildete, und die confessionelle Einheit, welche durch das Christenthum in der Wirklichkeit wenigstens annäherungsweise gegeben, in der Idee aber in voller Realität in Aussicht gestellt war, und die daher ebenfalls gegenüber dem Germanenthum und anderen heidnischen Cultursphären zu der Auffassung einer Einheitlichkeit hinleiten konnte. So nun traten neben die politische Einheit, die der Staat als solcher gewährte, als diejenigen Central- und Schwerpunkte, auf welche die Empfindung der Zusammengehörigkeit der römischen Bürger sich stützte, zwei neue Momente in das Bewußtsein jener Zeit über: die sociale Einheit des Römerthumes an sich, gegeben durch eine gemeinsame hohe Culturstufe im Gegensatze zur barbaria oder barbaries, und die confessionelle Einheit des christlichen Römerthumes, gegeben durch die Gemeinsamkeit des Christenthumes im Gegensatze zur Gentilität. Und indem dieses Bewußtsein eine lebhaft empfundene Wache rief, so ward nun auch der Fremde, d. h. der persönlich freie, der römischen Civität nicht theilhafte Mensch als barbarus oder gentilis wahrgenommen und bezeichnet, während im Gegensatze hierzu das Römerthum sich selbst nicht bloß als civitas und cives, sondern auch als Romanitas, Romania, *Ρωμαία*, und als Romani anerkannte.<sup>15)</sup> Vergl. wegen gentilis §. X. unter 2.; dagegen der Gegensatz zwischen barbarus und Romanus<sup>16)</sup>

15) Völlig verfehlt ist es, wenn Gaupp, die german. Ansiedl. p. 216. sq. bei diesem Begriff Romani von ethnischen Gesichtspunkten ausgeht, da vielmehr lediglich culturhistorische und confessionelle Basen den Ausgang ergeben. Wegen *Ρωμαία* in territorialem Sinne vergl. Bandur., animadvers. in Constantin. de admin. imp. 44. p. 372. Bonn.

16) Vor der lex Antoniniana de civitate ist dieser Gegensatz dem Römerthum noch unbekannt, wie wir mit voller Bestimmtheit sehen aus

findet eine schöne Bestätigung der von uns ihm beigemessenen Wesenbestimmung durch Themist. Orat. XVI. p. 257. Dind.:

Νῦν οὐκέτι βαρβάρους Γαλάτας (d. s. die Galater) ἂν τις προσείποι, ἀλλὰ καὶ πάνυ Ῥωμαίους· τοῦνομα γὰρ αὐτοῖς τὸ πάλαι παραμεμένηκεν, ὁ βίος δὲ σύμφυλος ἤδη καὶ εἰσφέρουσιν ἅς ἡμεῖς εἰσφοράς καὶ στρατεύονται ἅς ἡμεῖς στρατείας καὶ ἄρχοντας δέχονται ἐξ Ἰσού τοῖς ἄλλοις καὶ νόμοις τοῖς αὐτοῖς ὑπακούουσιν (hodie nemo Galatas barbaros appellaverit, sed omnino Romanos. Nam etsi vetus penes illos nomen resederit, vivendi tamen ratio eadem est communisque nobiscum: tributa itidem ut nos pensitant, militiam perinde ut nos obeunt, magistratus ex aequo cum ceteris accipiunt, iisdem denique legibus obtemperant);

und kehrt in dieser Bedeutung wieder z. B. bei Constantinus in C. Th. VII, 1, 1. (323), Arcad. et Honor. in C. Th. IX, 14, 3. pr. (397), Honor. et Theodos. in C. Th. V, 5, 2. (409), in Gloss. Isid. p. 677. Gloss. Hildebr. p. 91. Gloss. Mai. in Class. Auct. e Cod. Vat. Edit. VI. p. 519., bei Vopisc. Prob. 17., Eumen. Paneg. Constantio Caes. 9, 1. Liban. Paneg. in Jul. Imp. Cons. tom. I. p. 384. Reisk. Zosim. III, 4. Salv. de Gubern. Dei V. p. 95. Theodoret. Serm. IX. de Leg. tom. IV. p. 610, d. u. a. m. vergl. auch Augustin. in Psal. 58. P. 1. fin. Wegen barbaria vgl. z. B. Lamprid. Alex. Sev. 58. Incert. Paneg. (VIII) Constantino Aug. 24. 25.; wegen barbaries z. B. Honor. et Theodos. in C. Th. IX, 42, 22. (408); wegen Romanitas und Romania z. B. Tertull. de Pall. 17., Athanasius Apolog. p. 832., Epiphanius adv. Haereses p. 618. 622. 728. Oros. VII, 43. Iustell. ad Can. Eccl. univ. IV. tom. I. p. 95. Casaub. ad Lamprid. Alex. Sev. 5.; im Allgemeinen vergl. Du Cange Gloss. s. v. barbarus, gentilis §. 2, Romania, Romanus, Romani; Brisson. s. v. barbarus.

Dahingegen der Ausdruck peregrinus verlor seinen alten juristisch-technischen Sinn und nahm die Bedeutung von Auswärtiger an, worüber vgl. §. XI.

Und so nun sehen wir, wie in den verschiedenen Metamor-

---

Aristid. in Rom. p. 347. fin. Dind.: Οὐ γὰρ εἰς Ἑλλήνας καὶ βαρβάρους διαίρετε νῦν τὰ γένη, — — ἀλλ' εἰς Ῥωμαίους τε καὶ οὐ Ῥωμαίους ἀντιδιέστε. Doch finden wir den Uebergang zu jenem Gegensatz bereits angebahnt bei Quint. I. O. V, 10, 24.: in Barbaro, Romano, Graeco.

phasen, welche der durch den Ausdruck *peregrinus* repräsentierte Begriff erlebte, auf das Genaueste und Treueste jene verschiedenen Phasen sich widerspiegeln, welche, bedingt und gegeben durch culturhistorische Entwicklung, in der Volks- und Nationalanschauung Roms in innerer Folge zu Tage treten: die älteste Zeit erkennt als das ureigen befähigte Rechtssubject auf dem Gebiete des Particularrechtes lediglich den *civis* des souveränen Staates an, während die Berechtigung jedes anderen Individuum nur auf Toleranz und Concession beruht; sie daher zieht bei ihrer Anschauung nur die Gesamtheit jener voll und originär berechtigten Subjecte in Betracht und scheidet nach diesem Gesichtspunkte den *civis Romanus* und den *peregrinus* oder früher den *hostis* (§. III. VI. init.). Eine spätere Zeit erkennt sodann das privatrechtliche *ius gentium* und damit insoweit als vollbefähigtes Subject den persönlich freien Menschen an; und sie daher wendet ihre Betrachtung der gesamten freien Menschheit zu und scheidet nach diesem Gesichtspunkte den *civis Romanus* und den *peregrinus* (§. VI.). Endlich die letzte Periode des römischen Reiches bleibt auf diesem Standpunkte stehen, verändert aber die Richtung des Blickes und gelangt damit zu dem Gegensatz der *Romani* zu den *barbari* oder *gentiles*.

Hierin allenthalben daher, wie in der in §. V. betrachteten Erscheinung offenbart sich uns die sprachliche Entwicklung als der Dollmetscher eines national-metaphysischen Processes, der selbst wiederum auf culturhistorischen Voraussetzungen beruht.

## §. X.

Indem wir dem Begriffe *gentilis* noch eine besondere Betrachtung widmen, so haben wir anzuerkennen, daß dieser Ausdruck in dem 4. und 5. Jahrh. n. Chr. einen dreifachen Begriff repräsentirt, nämlich:

1. den Heiden bezeichnet im Gegensatz zum Christen: dem *Christianus* oder *Catholicus*, womit dann synonym ist die Bezeichnung *gentes* und *ἔθνη*, wie *paganus*. Diese Bedeutung giebt an Isid. Orig. VIII, 10, 2—4.:

*Gentiles sunt, qui sine lege sunt et nondum crediderunt. Dicti autem gentiles, quia ita sunt, ut fuerunt geniti, id est, sicut in carne descenderunt sub peccato, scilicet idolis servien-*

tes et nondum generati. — — Post fidem — non debent vocari gentes sive gentiles hi, qui ex gentibus credunt;

und Augustin. in Psal. 28.:

Gentilis ille est, qui in Christum non credit;

und sie findet sich vor in dem Concil. Carthagin. III. can. 12.:

Gentibus vel haereticis aut schismaticis matrimonio non iunguntur;

im Concil. Laodicen. c. 39.:

οὐ δὲ τοῖς ἔθνεσι συνεορτάζειν καὶ κοινωνεῖν τῇ ἀθεότητι αὐτῶν.

ingeleichen in den Schriften unter dem Titel: *Adversus Gentiles*, und bei Paul. in Corinth. I, 12, 2., Augustin. de Opere Monach. 11. u. a. m.; nicht minder ferner bei Honor. et Theodos. in C. Th. XVI, 5, 46. (409):

Gentiles, quos vulgo paganos appellant,

und bei densf. in C. Th. XVI, 10, 43. (408), XVI, 10, 21. (416),

bei Theodos. A. et Valentinian. C. in C. Th. XVI, 5, 63. (425)

und in Nov. Th. III, 1. §. 8.

Boher dieser Begriff seinen Ausgang nahm, vermag ich nur negativ zu bestimmen: nicht von einem staats- oder völkerrechtlichen römischen Sprachgebrauche, sondern von einer Redeweise der ersten Christen, welche selbst auf einem hellenistischen Sprachgebrauche bezüglich des Wortes *ἔθνος* beruhte.

2. den Peregrinen im Gegensatze zum Römer: dem Romanus oder auch dem provincialis, womit dann synonym ist die Bezeichnung *gentes*,<sup>17)</sup> wie auch barbarus. Diese Bedeutung findet sich vor in Rubr. C. Th. III, 14.: de Nuptiis Gentilium und bei Valentinian. et Valens in C. Th. III, 14, 1. (365):

Nulli provincialium, cuiuscunque ordinis aut loci fuerit, cum barbara sit uxor coniugium nec ulli gentilium provincialis femina copuletur. Quodsi quae inter provinciales atque gen-

17) Gens im Sinne einer selbstständigen und peregrinen Völkerschaft findet sich z. B. in Not. Dign. Occ. p. 99\* v. 9. p. 103\* v. 3. sq. Böck., Gratian. Valentinian. et Theodos. in C. Th. IV, 12, 8. (381), Theodos. et Valentinian. in Nov. Theod. XXIV. §. 1. 2. 3. (443), Iustinian. in C. VII, 63, 5. (529), I, 29, 5. Den Gegensatz bietet Iustin. Nov. XXXI, 1, 3.: οὐκ εἰς ἐπαρχίας συνέταρτο σχῆμα, ἀλλὰ τῶν τε ἔθνων ἦν.

tilis affinitates ex huiusmodi nuptiis exstiterint — — capitaliter expiet;

ingleichem bei Constantin. Licin. et Maximin. in Fr. Vat. §. 34. (313), Constantin. et Constans in C. Th. XII, 12, 5. (364), Honor. et Theodos. in C. Th. XI, 24, 6. §. 3. (415) [more gentilicio], Amm. Marc. XXIV, 6. (gentiles picturae), Auson. Grat. Act. 4. u. a. m.; vergl. Du Cange, Glossar. s. v. §. 2.

Die Entstehung dieses Begriffes haben wir bereits in §. IX. angegeben: das Christenthum erhob sich zu dem Medium, in welchem die Römer ihrer Zusammengehörigkeit im Gegensatze zu dem heidnischen Barbarenthum sich bewußt wurden, daher nun der Ausdruck gentiles zum Repräsentanten des Begriffes peregrinus im Gegensatze zum Romanus ward, somit also an sich ohne confessionelle Beziehung, wohl aber aus solcher Beziehung hervorgegangen.

3. Eine besondere Classe von römischen Truppenkörpern, nämlich derjenigen Heeresabtheilungen, welche aus den innerhalb der äußeren Gränze des römischen Reiches sesshaften Gentilen unter 2. entnommen waren. Hier bilden den Gegensatz theils die aus römischen Bürgern gebildeten Truppenkörper, theils die auxilia, als diejenigen Heeresabtheilungen, welche die Römer als Miethsoldaten von auswärtigen Förderirten sich stellen ließen oder auch aus nicht Förderirten auswärtigen Nationen anwarben; denn dieser Unterschied zwischen den gentiles und auxiliarii ergiebt sich namentlich auf das Deutlichste bei Amm. Marc. XX, 4.:

Decentium — — misit (sc. Constantius), auxiliarios milites exinde protinus abstracturum Aerulos et Batavos — —, hac specie iussos accelerare, ut adesse possint armis primo vere movendis in Parthos. De scutariis autem et gentilibus excerpere quemque promptissimum et ipse perducere Sintula iubetur. — — Conticuit hisque acquieverat Iulianus, — — illud tamen nec dissimulare potuit nec silere, ut illi nullas paterentur molestias, qui relictis laribus transrhenanis sub hoc venerant pacto, ne ducerentur ad partes umquam transalpinas, verendum esse affirmans, ne voluntarii barbari militares, saepe sub eiusmodi legibus adsueti transire ad nostra, hoc cognitio deinceps arcerentur;

indem aus dieser Stelle auf das Deutlichste die Stellung der auxiliares Heruli und Batavi im römischen Heere erhellt, sowie



ihre Verschiedenheit von den gentiles,<sup>18)</sup> welche hier, wie häufig mit den scutarii zusammengestellt erscheinen.

In diesem Sinne findet sich nun gentilis ferner bei Amm. Marc. XX, 8, 13.:

Miscendos gentilibus atque scutariis adulescentes letos quosdam.

sowie ebendaf. XIV, 7, 9. XVI, 4, 1. XX, 2, 5. XXVII, 10, 12. und in Notit. Dign. Orient. p. 38. Occ. p. 119\* sq. Böck., wo selbst gentiles Suevi, sowie Sarmatae und Taifali gentiles erwähnt werden, und woraus wir ersehen, daß dieselben theils in vexillationes unter den Magistri oder Comites Militum, theils in den scholae unter den Magistri Officiorum, theils in besonderen praefecturae unter dem Magister Peditum Praesentialis dienten, worüber vergl. Böcking Comment. ad Not. Dign. Occ. p. 270\*.

Endlich finden wir auch diese gentiles als milites limitanei in Africa wieder unter Honor. et Theodos. in C. Th. VII, 15, 1. (409):

Terrarum spatia quae Gentilibus propter curam munitionemque limitis atque fossati antiquorum humana fuerant provisione concessa, wozu vergl. Arcad. Honor. et Theodos. in C. Th. XI, 30, 62. (405).

Die Entstehung dieses Begriffes haben wir aber in der Weise zu

18) Gleiches gilt von Arcad. et Honor. in C. Th. VII, 4, 22. (396): neque scholae, neque vexillationes comitatenses aut palatinae neque legiones ullae, neque auxilia, wo die auxilia als besonderer Truppenkörper erscheinen, während die gentiles zu den scholae u. vexillationes gehören; vergl. auch Gothofr. ad h. l. u. Paratitl. zu C. Th. VII, 1. Böcking Not. Dign. I. p. 234. unter 3. u. p. 235. unter 5. Für gleichbedeutend mit diesen auxiliarii haben wir die foederati anzuerkennen, die erwähnt werden von Theodos. et Valentinian. in Nov. Valent. IX. (440): magister militum, Sigisvultus, tam militum atque foederatorum tuitionem urbibus ac litoribus non desinat ordinare; von Iustinus in C. Iust. I, 5, 12.: οἱ Ἰνδοί, οἱ γίνονται φοιδεράτοι, im Harmenopul. IV, 15, 16.: εἴτε στρατιῶται εἴν, εἴτε φοιδεράτοι, εἴτε σχολάριοι, εἴτε ἄλλοι τινές, ὅφ' ἐτέρων οἰανοῦν στρατείαν ἐνοπλον καταλεγόμενοι von Olympiodor. bei Phot. p. 179. u. Exc. in Corp. Script. Hist. Byz. p. 450.: τὸ (sc. ὄνομα) φοιδεράτων κατὰ διαφορῶν καὶ συμμιγῶς ἐφέρετο πλῆθους von Procop. B. Vand. I, 11. B. Goth. III, 33. Endlich gehört auch hieher der Comes Foederatorum, worüber vergl. Du Cange Gloss. s. v. comes u. C. Th. ed. Ritter II. p. 391. not. e. und die τῶν φοιδεράτων ἄρχοντες bei Procop. B. Vand. I, 11. 19. B. Goth. III, 31.

Boigt, Jus naturale etc. IV, 2.

erklären, daß Gentilen im Sinne unter 2. innerhalb des römischen Reiches sesshaft waren (Thl. II. §. 117), und daß nun, indem einerseits dieselben zum Militärdienst im röm. Heere herbeigezogen und nach dieser ihre Qualität als gentiles prädicirt, andrerseits aber auch von den auxiliarii, welche die foederati stellten, besonders geschieden wurden, damit die Bezeichnung gentiles zum militärisch-technischen Begriffe in der angegebenen Maaße sich erhob.

### §. XI.

Der Ausdruck *pergrinus* in der letzten Periode verbindet sich mit dem Begriffe des Auswärtigen, und giebt sonach seine technisch-juristische Beziehung zu Gunsten einer vulgär-lokalen Beziehung auf. Die Art und Weise zunächst, wie die Richtangehörigkeit zu dem maaßgebend in das Auge gefaßten territorialen Punkte gedacht wird, ist eine mehrfache, insofern ebensowohl die Geburt, wie die Abstammung aus der Fremde, der Aufenthalt, wie das Domicil in der Fremde, die Nichtzugehörigkeit zur bürgerlichen Gesellschaft oder zum politischen Gemeinwesen des in Betracht gezogenen Ortes und andere dergleichen Lebensbeziehungen als das maaßgebende Moment für die Annahme der ausgesprochenen Beziehung des Individuum zur Fremde bestimmend ins Auge gefaßt werden kann. Und sodann ist auch der territoriale Punkt selbst, auf welchen, als auf den eingenommenen reellen Standpunkt der Urtheilende sich versetzt und in Bezug auf welchen daher Jemand als Fremder prädicirt wird, ein verschiedener. Und nach diesem letzteren Momente ergeben sich folgende Anwendungen des Begriffes *pergrinus*.

1. Auswärtiger in Bezug auf die Stadt Rom insbesondere, im Gegensatz zum *civis Romanus*, als dem Communalbürger jener Stadtgemeinde, so bei Valentinian. et Valens in C. Th. VI, 36, 1. (364), Amm. Marc. XIV, 6. XXVIII, 4.; vgl. Vales. ad Amm. XIV, 6. Gothofr. in C. Th. II. p. 244. Spanh. Orb. Rom. p. 363. sq.

2. Auswärtiger in Bezug auf ein römisches Municipium im Allgemeinen im Gegensatz zu dessen Angehörigen, so bei Arcad. et Honor. in C. Th. XVI, 2, 37. (404), Amm. Marc. XXV, 4.

3. Auswärtiger in Bezug auf eine römische Provinz,<sup>19)</sup> so bei

<sup>19)</sup> Einen ganz analogen Entwicklungsgang bezüglich des Begriffes ἀλλόφυλος weist nach Starck, Gaza, p. 67. sq.

Valentinian. et Valens in C. Th. VIII, 1, 9. §. 1. (365), Idem et Gratian. in C. Th. IX, 1, 10. (373?), Arcad. et Honor. in C. Th. XII, 1, 161. (399), I, 35, 1. (400) u. XVI, 2, 37. sub 2. cit. (404); vergl. Spanheim l. c. p. 365 sq., Gothofr. C. Th. III. p. 15. und Gloss. Nom. s. v.

4. Auswärtiger in Bezug auf das römische Reich, so bei Honor. et Theod. in C. Iust. IV, 63, 6. Valentin. Theod. et Arcad. (399), Vopisc. Car. 5., wozu vergl. Casaubon. in h. l., Vulcat. Gallican. Cass. 10. Amm. Marc. XXXI, 4. Und hierher gehört auch Apoll. Sidon. Epist. I, 6.:

In qua unica totius orbis societate soli barbari et servi peregrinantur,  
wo demnach barbari und servi unter dem Begriffe peregrini zusammengefaßt werden.

## Beilage XII.

### Ueber die Begriffe von conubium, commercium und recuperatio, sowie von testamentifactio, actio, legisactio.

#### A.

Moderner und antiker Gesichtspunkt in Bezug auf die Begriffe von conubium, commercium und recuperatio.

#### §. I.

In Thl. II. §. 11. gaben wir an, daß für die Bezeichnung der dem ius civile Romanorum in seiner Totalität entsprechenden Rechtsfähigkeit ein besonderer technischer Ausdruck weder von den Römern aufgestellt war, noch auch irgend wie erforderlich sein konnte. Denn einerseits bildete die civitas, das Bürgerrecht, die ausschließliche und absolut nothwendige Grundlage und Vorbedingung solcher Rechtsfähigkeit, daher die letztere nie ohne die civitas, wie diese nie ohne jene vorkam, so daß also der Begriff der civitas den der

Rechtsfähigkeit entbehrlich machte, und andererseits wurde der letztere Begriff auch dadurch an seiner Bildung verhindert, daß andere Anschauungs- und Denkweisen an Stelle derjenigen Vorstellung, welche bei dem modernen Begriffe der Rechtsfähigkeit maassgebend ist, den Römern bereits historisch gegeben und überliefert waren, so die Auffassung als ein *toneri legibus* oder als ein *legem pertinere ad aliquem* u. dergl.

Eine zwiefache Ursache hob jedoch jenen fundamentalen Wechselzusammenhang zwischen den Begriffen der *civitas* und der Rechtsfähigkeit, wenn auch lediglich partiell, auf: einmal der Umstand, daß man römischen Bürgern gewisse Stücke der durch die *civitas* in abstracto gegebenen Rechtsfähigkeit entzog, so daß die *civitas* vorhanden war, die volle Rechtsfähigkeit jedoch fehlte; sodann aber auch der Umstand, daß man Peregrinen gewisse Stücke der von der *civitas* in abstracto bedingten Rechtsfähigkeit ertheilte, so daß die *civitas* mangelte, gleichwohl aber ein Theil der Rechtsfähigkeit vorhanden war. Derartige Verhältnisse fanden z. B. statt bezüglich des *ius publicum*: zu den durch dasselbe gewährten Befugnissen gehörten sowohl die Theilnahme an den Comitien und an den Abstimmungen in selbigen, wie die Befugniß, das römische Nationalkleid, die *toga* zu tragen. Indem nun die erstere Befugniß mitunter einer Mehrzahl von röm. Bürgern entzogen wurde, die letztere Befugniß dagegen Einzelnen, wie ganzen Classen von Nichtbürgern mitunter verliehen wurde, so erschienen beide Befugnisse nicht mehr ausschließlich und wesentlich bedingt durch die *civitas*, vielmehr nahmen nun beide den Character von Rechten an, welche in einer concreten Unabhängigkeit von der *civitas* sich verhielten, während die Fähigkeit zu dem, was den Inhalt dieser Rechte bildete, zu einer besonderen Rechtsfähigkeit sich gestaltete. Hiermit mußte daher das Bedürfnis zu Tage treten, innerhalb des abstracten Gesamtinhaltes der *civitas* und des *ius civile* jene beiden Befugnisse besonders zu bezeichnen, und dementsprechend finden wir auch dort die Benennung *ius suffragii* (so Gell. N. A. XVI, 13. bei Macrob. Sat. I, 5, 10. *ius suffragandi*), hier den Ausdruck *ius togae* (so Plin. Ep. IV, 11.).

Ein ähnliches Verhältniß trat ein hinsichtlich des Privatrechtes: die Geschichte lehrt uns, wie die Fähigkeit der Theilnahme an diesem innerhalb gewisser Gränzen theils römischen Bürgern

entzogen wurde, wie den Plebejern bis zur *lex Canuleja*, ingeleichen dem *prodigus*, theils auch Nichtbürgern verliehen war, und hier daher mußte das gleiche Bedürfnis eine gleiche Abhülfe erfordern, wie beim *ius publicum*, d. h. die Sprache mußte Ausdrücke schaffen als Bezeichnung der Begriffe, die in Folge jener Voraussetzungen zu einem selbstständigen Dasein gelangten, somit der Begriff derjenigen Parteen der Rechtsfähigkeit, deren *a priori* wesentliche Relation mit der Civität *a posteriori* gelöst ward. Und diese Annahme wird in der That bestätigt durch unsere Quellen, und vornehmlich sind es die Ausdrücke *conubium* und *commercium*, welche in der gegebenen Beziehung sehr häufig in unseren Texten wiederkehren. Sie daher sind es, an welche zunächst unsere Betrachtung sich anknüpft, indem wir vor Allem die Auffassung und Behandlung beider Begriffe von Seiten unserer modernen Wissenschaft ins Auge fassen.

## § II.

Daß die Römer die Rechtsfähigkeit des *ius civile* auch auf Nichtbürger übertrugen, und daß bei dieser Uebertragung die Bezeichnungen *conubium* und *commercium* als bestimmende Begriffe marquirt in den Quellen hervortreten, erkennt unsere Wissenschaft allgemein an. Und in der That werden jene Sätze als unbestreitbar zu gelten haben, da das allgemeine Urtheil, welches sie enthalten, der historischen Wahrheit in der That entspricht. Forschen wir indeß, in welcher Weise unsere Wissenschaft jene Uebertragung der Rechtsfähigkeit und deren Bestimmtwerden durch die Begriffe *conubium* und *commercium* sich denkt, so begegen wir den offenbarsten Irrthümern und Willkürlichkeiten, welche in das rechte Licht zu stellen wir von einer Betrachtung zweier historisch gegebener Erscheinungsformen der Verleihung des *commercium* ausgehen wollen, der Verleihung nämlich an die *Latini Iuniani* einerseits, und an die *Larentes Laviniates*, die Bürger der latinischen *civitas Laurolavinium* andererseits. Bei dieser Betrachtung tritt nämlich gegenüber jener Verleihung als ein überaus wesentlicher Moment die Thatfache entgegen, daß zunächst *Laurolavinium* bis zu seiner Erwerbung des römischen Bürgerrechtes im J. 664 ein mit Rom in *aequum foedus* stehender Bundesstaat, somit der Theorie nach vollkommen souverän neben Rom war und demgemäß

auch im Besitze seines eigenen Particularrechtes sowohl, wie auch des legislativen und jurisdictionellen Hoheitsrechtes sich befand, so daß daher die *Laurentes Lavinates* von Born herein und im Wesentlichen nicht dem römischen Rechte, sondern dem *ius civile Laurentium Lavinatum* unterworfen waren. Dagegen die *Latini Iuniani*, Freigelassene, welche durch ihre Manumission weder die römische Civität, noch das Bürgerrecht einer anderen *civitas* erlangt haben, sind als Nichtbürger irgend welcher *civitas* in Wahrheit *Apoliden* und demnach von Born herein keinerlei *ius civile* theilhaft, vielmehr *a priori* lediglich in ihrer Eigenschaft als *liberi homines* dem *ius gentium* unterworfen und nach diesem rechtsfähig. Wenn daher gleichwohl die Uebertragung des röm. commercium auf die *Laurentes Lavinates*, ebenso wie auf die *libertini Iuniani* erfolgt, so ergibt sich aus dem Bemerkten, daß beidemal diese Verleihung des röm. commercium eine sachlich verschiedene Bedeutung hat, d. h. in ihren Wirkungen dort und hier verschieden sich äußert. Denn wenn auch durch solche Verleihung Beide innerhalb einer gegebenen Gränze nach *ius civile* rechtsfähig und sonach der Herrschaft dieses Rechtes untergeordnet werden, so hat doch bezüglich der *libertini Iuniani* solche Unterordnung die Bedeutung, daß dadurch eine gegebene Partie des *ius civile* zur ausschließlichen oder doch nur mit dem *ius gentium* concurrirenden Norm für die bezüglichen Rechtsverhältnisse der Beliehenen sich erhebt, wogegen dort, wo den *Laurentes Lavinates* das röm. commercium verliehen wird, das *ius civile Laurentium Lavinatum* neben das *ius civile Romanorum* tritt, als eine Norm, die mit dem Letzteren in der Herrschaft concurrirt über diejenigen Rechtsverhältnisse, welche dem Gebiete des commercium anheimfallen. Wollte man daher in beiden Fällen der Verleihung des röm. commercium gleiche sachliche Bedeutung beimessen, so müßte man annehmen, daß dem *ius civile Romanorum* insoweit solches durch die Verleihung des röm. commercium auf die Bürger von *Laurolavinium* übertragen wurde, das *ius civile Laurentium Lavinatum* völlig gewichen sei und daß demnach das Letztere, insoweit es die dem Gebiete des commercium anheimfallenden Rechtsverhältnisse von Alters geordnet und zu ordnen berufen gewesen, seine Herrschaft völlig eingebüßt habe und selbst total vernichtet worden sei. Gerade diese Annahme aber würde gegenüber den historischen Erschei-

nungen als die grundloseste Willkür sich darstellen, da sie nicht allein alle völkerrechtliche Parität zwischen Rom und allen den Staaten, mit welchen dasselbe commercium vereinbarte, von allem Anfang an in Abrede stellen, sondern auch einzelne wohlbegründete historische Data leugnen müßte. So würde gegenüber der Thatsache, daß zwischen Rom und den latinischen civitates von Alters her commercium bestand, anzuerkennen sein, daß bereits von ältester Zeit her das Gebiet des commercium beherrschende ius civile Latinorum völlig untergegangen sei, während gleichwohl dies als unwahr sich erweist, da wir aus späteren Zeiten noch ebensoviel von eigenthümlich latinischem Rechte, wie von einer Thätigkeit der Legislation der latinischen civitates in Bezug auf jenen Theil des Privatrechtes berichtet finden (Thl. II. S. 32.). Ja jene Annahme würde zu dem unlöslichen Probleme führen, wie denn solche Wirkung der Verleihung von commercium sich geäußert in den Fällen, wo zwei civitates wechselweise ihr beiderseitiges commercium sich verliehen. Oder soll etwa, als Rom und die latinischen civitates ihr beiderseitiges commercium austauschten, auf Seiten der Latiner das ius civile Romanorum innerhalb der Grenzen des commercium das ius civile Latinorum vernichtet haben, während auf Seiten der Römer das ius civile Romanorum wiederum durch das ius civile Latinorum absorbiert wurde?

Alle diese Momente beweisen somit auf das Unwiderleglichste, daß eine zwiefältige sachliche Bedeutung der Verleihung des commercium anzuerkennen ist: in Bezug auf die libertini Iuniani bewirkte jene Verleihung eine absolute, in Bezug auf die Laurentes Lavinates eine nur hypothetische Unterordnung unter das ius civile Romanorum; im letzteren Falle bleibt neben dem röm. ius civile auch das ius civile Laurentium Lavinatum in seiner Herrschaftsfähigkeit, wie Anwendung, als eine mit dem römischen Rechte in der Herrschaft concurrirende Potenz, während im ersteren Falle neben dem römischen Rechte kein anderes ius civile über das Rechtssubject herrschte. Daher unterscheiden wir theils eine absolute, theils eine hypothetische Herrschaft des ius civile Romanorum als Wirkung der Verleihung des römischen commercium.

Daß nun diese Wahrnehmung dem Bewußtsein unserer Wissenschaft sich entzog, könnte an sich zwar von nur vereinzelter Bedeutung erscheinen. Allein in der That wird jene Thatsache höchst

bedeutend dadurch, daß sie niemals zu Tage treten konnte, ohne gewisse weitere Willkürlichkeiten und Irrthümer, welche unsere Wissenschaft in jener Beziehung sich zu schulden kommen ließ. Faßt man nämlich vor Allem die Definition von *conubium* und *commercium* ins Auge, wie solche das Alterthum uns überliefert (§. IX. u. §. XI.), so wird jeder Unbefangene das *conubium* nur als Fähigkeit zur Eingehung der civilen Ehe, das *commercium* nur als Fähigkeit zu dem Veräußerungsgeschäfte des *ius civile* auffassen können. Ueberblickt man indeß von solcher Wesenbestimmung ausgehend das Gebiet des Privatrechts, so ist die Wahrnehmung unvermeidlich, daß *conubium* und *commercium* bei Weitem nicht die Sphäre der civilen Rechtsfähigkeit umspannen, vielmehr ein weites Gebiet noch offen liegt, welches von jenen Begriffen nicht beherrscht wird, gleichwohl aber in ähnlicher Weise, wie das des *conubium* und *commercium* dem Peregrinen geöffnet gewesen sein muß. In diesem Dilemma beliebte es nun, dem *conubium* und *commercium* seine Sphäre zu erweitern; mit gewissen verbalen Wendungen, die weit entfernt waren, Träger einer historischen Wahrheit oder nur eines klaren Gedankens zu sein, wurde das *conubium* in die Fähigkeit zur Theilnahme am civilen Familienrechte, das *commercium* in die Fähigkeit zur Theilnahme am civilen Vermögensrechte umgewandelt. Daß zwischen der Ehe und dem Familienrechte, wie zwischen dem das Vermögen betreffenden Rechtsgeschäfte und dem Vermögensrechte noch eine weite Kluft mitten inne liegt, galt nicht als Hinderniß; man füllte diese Kluft mit der Bemerkung, daß von der Ehe die Familienrechte, und von dem Rechtsgeschäfte die Vermögensrechte bedingt seien. Da indeß die Ehe die Familienrechte, und das Rechtsgeschäft die Vermögensrechte nur dann wirklich bedingt, wenn beiderlei Rechte ausschließlich von der Ehe und dem betreffenden Rechtsgeschäfte abhängen, so ist jene Behauptung in der That falsch, da es z. B. nicht wahr ist, daß von Jemandes Ehe dessen Intestaterbrecht gegen seinen Adoptivvater, wie gegen seine Ascendenten und Collateralen abhängen, oder daß die *actio furti* und *iniuriarum* von einem Rechtsgeschäfte bedingt sein sollen. Wer daher diese Wahrheit anerkennt, daß die Ehe zu dem Familienrechte, und das Rechtsgeschäft zu dem Vermögensrechte durchaus nicht als ausschließlich bedingende Voraussetzung sich verhalten, sondern lediglich einzelne der



mehreren, solche Rechte begründenden Modalitäten sind, der würde daher, zur Rechtfertigung der von ihm vorgenommenen Umänderung der antiken Definitionen von *conubium* und *commercium*, wenigstens darzuthun haben, daß in Folge historischer Einflüsse in der That im antiken Leben und juristischen Verkehre der Ausdruck *uxorem ducere* die Bedeutung: Familienrechte erwerben, und der Ausdruck *emere venders* die Bedeutung Vermögensrechte erwerben erlangt habe. Und wenn in der That bezüglich des *emere venders* eine ähnliche Bedeutung sich nachweisen läßt (§. XI.), so würde doch immer dieser Nachweis unfruchtbar für das obige Thema sein, sobald nicht gleicher Beweis auch für das *uxorem ducere* sich erbringen läßt. Denn sobald man nach der antiken Definition von *conubium* das Letztere für die Fähigkeit zur Eingehung der civilen Ehe erklären müßte, würde es keinen Gewinn bringen, das *commercium* als Fähigkeit zur Theilnahme am civilen Vermögensrechte zu erklären, da diesfalls Ehe und Vermögensrecht in beiden Definitionen correspondiren; hiermit aber aller Parallelismus in jenen Definitionen vernichtet würde, der gleichwohl in denselben sich vorfindet, und da überdem dadurch ebensowenig ein das gesamte Gebiet des Privatrechtes umfassendes Begriffspaar gewonnen sein würde.

Benn daher die antiken Definitionen von *conubium* u. *commercium* in der That nicht den Sinn in sich tragen, den ihnen die moderne Wissenschaft beimißt, so enthalten auch die obigen modernen Wesenbestimmungen beider Begriffe in Wahrheit ein Abgehen von jenen antiken Definitionen und ein totales Aufgeben der Letzteren, welches indeß durch die angegebenen verbalen Wendungen dem eigenen Bewußtsein entzogen und dem prüfenden Auge des Dritten verborgen und verdeckt wird.

Unter den Bedenken daher, welche gegen die obigen modernen Begriffsbestimmungen von *conubium* und *commercium* sich erheben, können wir Oben an stellen, daß das Alterthum selbst andere Wesenbestimmungen jener Begriffe uns überliefert hat, ein Abgehen von den Letzteren aber selbstverständlich nicht ohne Weiteres gestattet ist. Denn wie mangelhaft immer einzelne der antiken Definitionen sind, so sind doch andere derselben wiederum tadelfrei, ja wir vermögen zu behaupten, daß es im Allgemeinen nur die Nominaldefinitionen, nicht aber die Realdefinitionen des rö-

mischen Alterthumes sind, welche unser gerechtes Mißtrauen verdienen. Vielmehr finden wir, was die Letzteren betrifft, eine nicht geringe Anzahl solcher Definitionen, denen wir einen hohen Werth beizumessen haben, insofern dieselben mehrfach theils von einem verhältnißmäßig hohem Alter sind, theils Verhältnisse von hohem Alter betreffen, theils endlich einzelner Ausdrücke sich bedienen, welche selbst den ältesten Perioden des römischen Staatslebens angehören. So mögen in der ersteren Beziehung als Beispiele dienen die Definitionen des Sextus Aelius von *penus* nach Gall. N. A. IV, 1., und *locuples* nach Cic. Top. 2, 10., des Aelius Gallius über *possessio*, *postliminium*, *saltus* u. a. m.;<sup>1)</sup> in der zweiten und dritten Beziehung dagegen die Definitionen von *populi commune suffragium*, *patrum commune suffragium* und *scitum populi* bei Fest. s. v. v. p. 233. u. 330. M., indem die Zeit, wo das Curiatgesetz mit Ausschluß und im Gegensatz zum Centuriatgesetze die Bezeichnung *scitum populi* in Anspruch nehmen konnte, und wo, wie in den betreffenden Definitionen unter *patres* die Patrizier verstanden wurden, ebenso den früheren Perioden des römischen Staatslebens anheimfällt, wie die Zeit selbst, wo überhaupt das Curiatgesetz noch practische Bedeutung besaß. Allein der tralatitische Character der römischen Litteratur, der bereits in der Geschichtsschreibung, in der Behandlung der Alterthümer, in den Beispielsammlungen der Rhetoren, noch mehr aber in Fachwissenschaften, wie in der Feldmessenkunst und Jurisprudenz, wie Rechtspflege zu Tage tritt, und die dementsprechende Neigung, einmal gewonnene Definitionen von Generation zu Generation fortzupflanzen, Alles dies erklärt, daß ebensowohl solche Definitionen Jahrhunderte hindurch erhalten wurden, wie daß sie insbesondere auch in alterthümlicher Ausdrucksweise sich erhalten konnten. Gerade diese Erscheinungen aber, für welche weitere zahlreiche Belege sich beibringen lassen, ermahnen, den Definitionen der Römer eine höhere Beachtung zu Theil werden zu lassen, und gestatten namentlich auch, den einzelnen Ausdrücken in denselben mitunter eine Bedeutung beizumessen, welche vergangenen Zeiten angehört.

Unter solchen Umständen aber müssen wir es für willkürlich und ungerechtfertigt erklären, wenn man die antiken Definitionen

1) Vergl. Heimbach, de S. Aelio Gallo, Lips. 1823.

von *conubium* und *commercium* ohne Weiteres bei Seite setzt, ohne durch Gründe deren Unhaltbarkeit darzulegen.

Allein zu dieser Rücksicht gesellen sich noch fernere Bedenken, welche den unserer Wissenschaft gemachten Vorwurf der Willkürlichkeit weiter rechtfertigen werden. Wir werden dieselben in §. III. darlegen.

### §. III.

Neben dem *conubium* und *commercium* finden wir in den Quellen drei Begriffe, welche in einer unverkennbaren äußeren oder inneren Beziehung zu jenen Beiden stehen; es sind dies die *testamentifactio*, die *recuperatio* und das *ius nexi mancipii*que.

Zunächst die *testamentifactio* stellt sich dar als die dem Erbrechte anheimfallende Sphäre des *commercium* und muß demnach das nämliche Gattungsmerkmal an sich tragen, wie das *commercium* selbst. Eine Definition jenes Begriffes ist nun allerdings auf uns nicht überliefert, allein fassen wir die Gesetze der sprachlichen Bildung ins Auge, so ergibt sich als ursprüngliche Bedeutung des Ausdrucks die Errichtung eines Testaments, und in weiterer Folge die Fähigkeit zu solcher Errichtung. Daher repräsentirt die *testamentifactio* in der That die Fähigkeit zu einem Rechtsgeschäfte, so daß demnach, so bald wir die *testamentifactio* als Theil des *commercium* auffassen, in derselben nicht eine Fähigkeit zu Rechten, sondern ebenfalls eine Fähigkeit zu Rechtsgeschäften anzuerkennen ist, ein Resultat, dem in der That die antike Definition vom *commercium* vollkommen entspricht. Ja selbst bezüglich des Letzteren, wie des *conubium* können wir gleiches Gesetz der sprachlichen Wortbildung herbeiziehen, denn *cum — mercari* und *cum — nubere* weist nicht auf das Theilnehmen an Vermögens- oder Familienrechten, sondern auf das Vollziehen von Vermögensgeschäft und Ehe hin.

Sodann die *recuperatio* offenbart uns rechtliche Beziehungen, welche in der gleichen Weise, wie *conubium* und *commercium* aus dem Kreise des civilen Rechtslebens in den Verkehr mit Peregrinen übertragen sind. Allein die *recuperatio* dem *conubium* und *commercium*, oder die Letzteren Jener unterzuordnen, dafür ist in der That durchaus keine Berechtigung vorhanden, da die uns überlieferte sorgfältige Definition der *recuperatio* auch nicht die leiseste

Andeutung eines solchen Subordinationsverhältnisses dieses Begriffes zu dem *conubium* und *commercium* bietet, sei es nun daß man die Letzteren als Fähigkeiten zu Rechten, oder als Fähigkeit zu Rechtsgeschäften auffassen will. Wenn daher diese Sachlage die Frage anregt, in welchem Verhältnisse nun die durch diese drei Begriffe repräsentirten Institute stehen, so pflegt man nun entweder diese Frage mit Stillschweigen, oder aber in der Weise zu beantworten, daß man das Unmögliche möglich macht und die *Recuperation* für gleichbedeutend mit der Verleihung von *conubium* und *commercium* hinstellt.

Endlich das *ius nexi mancipiique*, wovon wir in Beil. XV. handeln, hat Fuschke's vielbewährter kritischer Blick im J. 1846 zu unserer Kenntniß ins Dasein zurückgerufen. Dieser Entdeckung lege ich selbst eine sehr hohe Wichtigkeit bei und eine weit höhere, als ihr eigener Urheber selbst. Denn bei Fuschke verwandelt sich jenes *ius nexi mancipiique* ohne Weiteres in *commercium* und verschwindet nun, fruchtlos für unsere Wissenschaft, in dem Nebel, der über diesem Begriffe sich lagert. Wer jedoch die sprachliche *Deconomie* des Zeitalters der XII Tafeln sich vergegenwärtigt, der wird es kaum glaublich erachten, daß damals das Nämliche, was *commercium* bezeichnete, in den XII Tafeln als *ius nexi mancipiique* hingestellt worden sei. Und wenn daher schon um dieser Rücksicht willen eine Verschiedenheit jener beiden rechtlichen Beziehungen anzuerkennen, wenn sodann in keiner Weise zu bezweifeln ist, daß das *ius nexi mancipiique* als Fähigkeit in Bezug auf civile Vermögensrechte zu gelten hat, so muß dann nothwendig auch das *commercium* etwas Anderes bezeichnen, als die gleichartige Fähigkeit zu solchem Rechte.

Und fassen wir nun endlich die Definitionen von *conubium* und *commercium* in ihrer Anwendung auf die historischen Erscheinungsformen des Zeitalters der Republik ins Auge, so werden wir finden, wie die modernen Definitionen völlig Schiffbruch leiden, und wie es z. B. wunderbar sich anhört, wenn dem *prodigus* durch die *Interdiction* die Fähigkeit zur Theilnahme am civilen Vermögensrechte entzogen sein soll; wie dagegen auf der anderen Seite die antiken Begriffsbestimmungen in der vollkommensten Uebereinstimmung mit jenen Erscheinungen früherer Zeiten stehen (§. X. XVII.).

Und endlich noch: weil die moderne Rechtswissenschaft zu der sehr richtigen Erkenntniß gelangt ist, daß die Beziehungen der Person, welche durch das Gesetz sancirt werden, in den Rechten ihren Schwerpunkt finden, und daß demnach die Fähigkeit zur Theilnahme an den durch das Gesetz gegebenen Satzungen dem Gesichtspunkte der Fähigkeit zu den entsprechenden Rechten sich unterordnet, so schien es gerechtfertigt, die nämliche Anschauungsweise auch dem frühesten Alterthume beizumessen und das *conubium* und *commercium* auf den Begriff der Fähigkeit zu Rechten zurückzuführen. Hätte man indeß erwogen, daß ein Zeitraum von mehr denn zwei tausend Jahren jenes Zeitalter von uns scheidet, in welchem die italischen Völker zu jener Distinction von *conubium* und *commercium* sich erhoben; hätte man geforscht, wie manches Bedenken gegen die Richtigkeit der angenommenen Voraussetzung sich geltend macht, so würde man gezögert haben, jene Begriffsbestimmungen von *conubium* und *commercium* ohne Weiteres zu proclamiren. Denn nach allen Ueberlieferungen des Alterthumes haben die Römer der frühesten Zeiten die durch das Gesetz begründeten Beziehungen der Person in der That nicht in der Gestalt von Rechten, als vielmehr nach anderem Gesichtspunkte erschaut und gedacht, so daß daher dieselben die Fähigkeit zur Theilnahme an Recht und Gesetz nicht als Fähigkeit zu Rechten, sondern als Fähigkeit zu anderen juristischen Beziehungen maassgebend auffassen mußten. Diesen Punkt aber halten wir in der That für den gewichtvollsten und wir werden, was wir damit meinen, in §. IV. und V. eines Weiteren darlegen. Allein da wir hier denselben nicht vollständig erschöpfen, sondern nur einzelne, unserer Aufgabe näher liegende Momente hervorheben können, so mögen wir gegenwärtig diesem Punkte mehr eine erklärende, denn eine beweisende Bedeutung gegenüber der von uns festgehaltenen Wesenbestimmung von *conubium* und *commercium* beimesen.

Nach Alledem haben wir daher den Standpunkt, den die moderne Wissenschaft bei ihrer Wesenbestimmung des antiken *conubium* und *commercium* einnimmt, für einen unhistorischen und willkürlichen zu erklären. Wir selbst aber vermeiden die gerügten Fehler dadurch, daß wir jene moderne Wesenbestimmung beider Begriffe nur für gewisse Verhältnisse der Kaiserzeit als statthaft, wie richtig anerkennen (Zhl. II. §. 93. sq.), gerade diesen Ver-

hältnissen gegenüber aber die antiken Definitionen als nicht adäquat und unvollkommen entsprechend auffassen. Dagegen für das Zeitalter der Republik lehnen wir uns an die römischen Definitionen an und halten dieselben im Wesentlichen fest, daher wir hier beiden Begriffen eine Beziehung nicht zu den Rechten: zu Familien- und Vermögensrecht, sondern zu den Rechtsgeschäften: zu Ehe und Vermögensgeschäft beimessen. Und wenn nun in Folge dessen, wie obbemerkt, ein Stück des Rechtsgebietes frei bleibt von der Herrschaft jener Begriffe, während gleichwohl auch hier in der nämlichen Weise, wie dort dem Peregrinen der Eintritt eröffnet gewesen sein muß, so schlagen wir den entgegengesetzten Weg ein, wie unsere Wissenschaft: wir erweitern nicht die Sphäre von *conubium* und *commercium* über deren gegebene Gränzen hinaus, sondern wir suchen für diesen freien Raum einen neuen Begriff, der denselben beherrscht. Und wie wir *conubium*, *commercium* und *recuperatio* als eine gegebene Begriffsgruppe anerkennen, innerhalb deren jedes Glied dem anderen coordinirt ist, so nun stellen wir als parallele Gruppe neben Jene *conubium*, *commercium* und *actio* oder *legis-actio*. Denn der *recuperatio* entspricht als Fähigkeit der Person die *actio* und diesen Begriff wiederum erfordert gerade jenes Gebiet, welches vom *conubium* und *commercium* nicht beherrscht und doch dem Peregrinen geöffnet ist; ja endlich finden sich auch noch einzelne historische Ueberlieferungen, welche als Trümmern dieser Gruppe uns gelten können.

Diese Ansicht nun und diese älteste Wesenheit der leitenden Begriffe ist es, welche bereits der Darstellung von Thl. II. Cap. I. und II. der ersten Periode zu Grunde gelegt ist, und die hier ihre nähere Ausführung und Begründung erfahren soll. Allein bevor wir hierzu direct verschreiten, wollen wir, wie bereits angegeben, zuvor noch einen Blick auf die älteste römische Auffassung vom Rechte im Allgemeinen werfen, um so die historische Berechtigung, ja die innere Nothwendigkeit jener Begriffsgruppe für Rom darzulegen. Zu dieser antiken Auffassung selbst aber wird eine Betrachtung des modernen Standpunktes am Sichersten uns überleiten.

#### §. IV.

Vergegenwärtigen wir uns die allgemeinen Beziehungen des Inhaltes der Rechtsfassungen zur Person, so concentriren sich die-

selben um die Begriffe der Rechtspflicht und des Rechtes, die Beide, einander correlat, durch das Gesetz selbst mit der Person verknüpft erscheinen. Das Verhalten dieses Rechtes aber oder der privatrechtlichen Befugniß insbesondere in Bezug auf die Person stellt sich wieder als ein zwiefältiges dar: es erscheint ebensowohl im Zustande des ruhigen Beharrens, wie im Zustande einer, Entstehung wie Untergang seiner selbst vermittelnden Bewegung.

Das Recht im ruhenden Zustande nun bietet der Anschauung sich dar ebensowohl nach seinem logischen Inhalt und Umfang, als auch nach seinen einzelnen sachlichen Bestandtheilen: seinen juristischen Wirkungen und Folgen,<sup>2)</sup> bezüglich deren letzterer im Wesentlichen allen Rechten gemeinsam ist die Folge, daß bei beschwener Rechtsverletzung ein besonderes Rechtsmittel, die Klage, zur Beseitigung der Verletzung im Wege des Civilprocesses dem Verletzten erworben wird. Das Recht im bewegten Zustande dagegen offenbart sich in den Modalitäten seiner Erwerbung und seines Verlustes, sei es nun daß diese Veränderungen durch Rechtsgeschäfte oder durch einfache juristische Handlungen oder auch durch Ereignisse und Zustände herbeigeführt werden.<sup>3)</sup>

Setzen wir nun mit dieser doppelten Phase im Dasein des Rechtes die Rechtsfähigkeit der Person in Verbindung, so entspricht dem Rechte im ruhenden Zustande die Fähigkeit zum Haben eines Rechtes, d. h. die Fähigkeit Träger des Rechtes zu sein und dessen

2) Das Recht im ruhenden Zustande ist eine Summe einzelner Befugnisse oder einzelner Folgen und Wirkungen, daher die Form des Denkens bezüglich desselben eine doppelte ist: die logisch-systematische Form, welche aus der Gesamtheit der einzelnen Befugnisse oder Wirkungen und Folgen das logisch Allgemeine abstrahirt, gleichzeitig aber auch das logisch Besondere scheidet, hiermit also den Inhalt und Umfang des Rechtes in Definitionen und Divisionen fixirt; sodann die nicht systematische Form, welche sich begnügt, die einzelnen Bestandtheile des Rechtes, jene Befugnisse oder Wirkungen u. Folgen im Besonderen aufzuzählen; vgl. not. 5.

3) Vergl. dazu Savigny, System §. 59. 204. 361. Kierulff, Theorie, p. 156. 157. Dieselben fassen jedoch, ebenso wie Böding, Inst. §. 131. not. 2. das Recht, wenn es verletzt ist, als in Bewegung begriffen auf. Ich halte dies für unrichtig; denn weder die Verletzung, noch die actio setzen an sich das Recht, sondern immer nur den Verletzten in Bewegung. Anders freilich insoweit als Litiscontestation und Urtheil noch als Novation wirken. Allein selbst hier bewirkt nicht die Klage an sich, sondern lediglich die Litiscontestation und das Urtheil die Bewegung des Rechtes.

abstracte juristische Wirkungen und Folgen an sich concret zu reproduciren, wogegen dem Rechte im bewegten Zustande die Fähigkeit zum Erwerben und Verlieren eines Rechtes entspricht. Die erstere dieser Partteen der Rechtsfähigkeit können wir mit Savigny, System §. 60. die Rechtsfähigkeit (im engeren Sinne), die letztere dagegen die Handlungsfähigkeit nennen, obgleich wir in letzterer Beziehung festzuhalten haben, daß auch die seltneren Fälle des Erwerbes und Verlustes durch Zustände und Ereignisse diesem letzteren Begriffe mit unterzuordnen sind.

Rechtsfähigkeit im e. S. und Handlungsfähigkeit erschöpfen jedoch noch nicht den Kreis der das Privatrecht betreffenden Rechtsfähigkeit der Person, vielmehr tritt als drittes Stück derselben noch hinzu die Fähigkeit zur Vornahme derjenigen Acte, durch welche die Klage im Civilproceß verwirklicht wird, wofür die spätere röm. Kaiserzeit die technische Bezeichnung *legitima persona standi in iudicio* kennt.<sup>4)</sup> Demnach haben wir daher in der auf das Privatrecht bezüglichen Rechtsfähigkeit der Person drei verschiedene Partteen zu scheiden: die Rechtsfähigkeit im engeren Sinne, die Handlungsfähigkeit im obigen weiten Sinne, und die Proceßfähigkeit oder *persona standi in iudicio*.

Wenden wir nun gegenüber diesem Resultate unseren Blick dem Alterthume zu mit der Frage, welche Auffassung bezüglich jener drei Partteen der Rechtsfähigkeit wir a priori den Römern beimessen dürfen, so ist die Richtschnur hierfür gegeben theils durch die Thatsache, daß die Römer, wie überhaupt die italischen Völker sehr frühzeitig bereits in Folge des zu Tage tretenden Bedürfnisses der einander zu communicirenden Rechtsfähigkeit zu einer Betrachtung der einzelnen Bestandtheile derselben hingeleitet werden mußten, theils durch den mehrfach ausgesprochenen Satz, daß der geistige Entwicklungsgang eines gesammten Volkes dem des einzelnen Menschen entsprechend ist. Und gleich wie die Anschauung des Menschen von dem Sinnlichen zum Geistigen sich erhebt, und hier stufenweise von dem Niederen zum Höheren emporsteigt, so beginnt ein gesammtes Volk mit einer Betrachtung und Auffassung der

4) So bei Iustinian in Rubr. Cod. III, 6. *qui legitimam personam standi in iudiciis habeant vel non*; *persona legitima* findet sich bereits in der Constitution von Honorius et Theodosius in C. Th. IV, 22, 6. (414).



sinnlich wahrnehmbaren Beziehungen der gegebenen Denkobjecte, und steigt allmählig erst empor zu einer Erfassung und Durchdringung des geistigen Seins, welches hinter der sichtbaren Form sich birgt. So ist auch die Auffassung des Rechtes von Seiten der in ihrer Kindheitsperiode stehenden Nationen eine sinnliche.

Stellen wir aber diesen letzteren Satz jener modernen Auffassung von dem Verhalten des Rechtes bezüglich der Person vergleichend gegenüber, so gewinnen wir vor Allem das Resultat, daß das Recht im ruhenden Zustande von den in den früheren Perioden geistiger Entwicklung begriffenen Nationen niemals nach seinem Inhalte und Umfange aufgefaßt werden wird. Denn diese logisch systematische Form des Denkens liegt den Menschen im Allgemeinen so wenig nahe, daß nur ein kleinerer Theil es vermag, während der gesammten Lebensdauer diese Formen wahrhaft sich zu eignen zu machen und kein Volk zu diesen Formen sich erhebt, bevor die Wissenschaft bei ihm erblühte und seinen Geist bildete und schärfte. Kein Gesetzbuch von Völkern in dieser Lebensperiode kann daher Normen in solcher logisch-systematischen Form bieten, weil solche Form des Denkens der sinnlichen Anschauung der Rechtsbildung am Fernsten liegt.

Wohl aber wird eine höhere Phase geistiger Entwicklung wenigstens die Gesammtheit der einzelnen sachlichen Bestandtheile der Rechte: ihrer juristischen Wirkungen und Folgen dem Bewußtsein vergegenwärtigen, und, wie der Gelehrte, der diese Stufe erreichte, in seinen Werken,<sup>5)</sup> so wird das Volk in seinen Gesetzen

5) So bestimmt Savigny, System I. p. 367. das Eigenthum durch die Definition: unbeschränkte und ausschließende Herrschaft einer Person über eine Sache; Rühlensbruch, Pand. §. 241. dagegen nur durch Partition (Aufzählung der gegebenen Bestandtheile) als: Befugniß die Sache zu besitzen, zu gebrauchen, darüber auf jegliche Art zu verfügen und sie von jedem Besitzer zu vindiciren. Die entsprechenden Stufen geistiger Anschauung weist das Alterthum nach; so definiert Servius Sulpicius bei Paul. lib. 38. ad Ed. (Dig. XXVI, 1, 1. pr.) die tutela als vis et potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa, während Ulpian. lib. 39. ad Edict. (Dig. XXXVII, 1, 3. §. 2.) die Bon. Poss. bestimmt als ius persequendi retinendique patrimonii siye rei, quae cuiusque cum moritur fuit. Weitere Beispiele s. bei Böding, Inst. §. 134. not. 15. 16. Das Urtheil, welches derselbe in Bezug hierauf in not. 18. abgibt, ist jedoch nicht billigenswerth, weil

6

die Rechte nach den verschiedenen Wirkungen und Folgen bestimmen, welche jene characterisiren. Allein selbst eine erschöpfende Auffassung der einzelnen Bestandtheile der Rechte liegt den Kindheitsjahren der Nationen fern; denn wenn immer die einzelnen Befugnisse, welche die reellen Bestandtheile der Rechte bilden, der sinnlichen Anschauung näher treten, so setzt doch das Zusammenfassen je ihrer Mehrheit eine Reflexion und einen höheren Grad geistiger Thätigkeit voraus, als solcher jenen Völkern eigen ist. Daher begnügen sich die Völker, welche in jenem Lebensstadium sich befinden, damit, ein einzelnes evidentes der dem Rechte inliegenden Befugnisse herauszugreifen und in diesem des gesammten betreffenden Rechtes sich bewußt zu werden. Da nun aber unter allen diesen Befugnissen den sinnlich am Vollkommensten wahrnehmbaren Character die Klage gewinnt, um so mehr als sie regelmäßig im Wege des Civilprocesses verwirklicht wird und dann in eine bestimmte äußere Form sich kleidet; da ferner diese Folge von Vorn herein bei allen Rechten gleichmäßig sich vorfindet, gleichwohl aber auch bei jedem Rechte wiederum sich besonders characterisirt und gestaltet; da endlich auch die Klage die reellste Manifestation des Rechtes ist; so ist es die Klage, in welcher die in der ersten Periode ihrer Entwicklung stehenden Völker die Privatrechte sich vergegenwärtigen: die Klage oder das Klagerecht ist ihnen der metaphysische Repräsentant des Rechtes selbst und das Letztere wird nicht anders erschaut, gedacht, und gewußt, denn als Befugniß zu klagen.<sup>6)</sup> Wird daher die Kindheit der Völker diese

nicht von einem Denkfehler die Rede sein kann, sondern nur von einer höheren oder niederen Form des Denkens; häufig aber erfordern die historischen Verhältnisse dieser niederen Form des Denkens. Vergl. auch not. 2.

6) So beruht das griechische Recht in der obigen Beziehung auf dem Systeme der *δίκαι* u. *γροαί*. — Eine ähnliche Wahrnehmung, wie im Obigen, machen bereits Kierulff, Theorie, p. 156. Böcking, Inst. I. §. 131. not. 4. Einen ganz eigenthümlichen Gebrauch davon macht aber Windscheid, die Actio des römischen Civilrechtes; er argumentirt: weil die Actio für die Römer der metaphysische Repräsentant des Rechtes selbst ist, uns aber nur als eine Folge des Rechtes sich darstellt, so ist die Actio des römischen und des modernen Rechtes etwas Verschiedenes. Wenn Windscheid solche wunderliche Argumentation consequent fest hält, so wird er auch sagen müssen, daß das sinnliche Object, welches zwei Personen von verschiedenen Seiten erschauen und demzufolge Beiden in verschiedener Form sich darstellt, in Wahrheit nicht Ein Object, sondern ein zwiefaches Object ist.

eine Beziehung der Rechtsfähigkeit, die Rechtsfähigkeit i. e. S. als Klagfähigkeit auffassen, so vermischt und verbindet sich doch zugleich mit diesem Begriffe auch das, was wir als besondere Substanz geschieden haben, nämlich die Proceßfähigkeit, so daß bei jenen Völkern der doppelte moderne Begriff der Rechtsfähigkeit i. e. S. und der Proceßfähigkeit in dem Begriffe der Klagfähigkeit seinen gemeinsamen metaphysischen Repräsentanten findet.

Was sodann die andere Beziehung in dem Verhalten der Rechte zur Person, das Recht im bewegten Zustande betrifft, so sind weder Zustände, und Ereignisse, noch einseitige Handlungen und Rechtsgeschäfte geeignet, die Entstehung und das Aufhören der Rechte zu veranschaulichen. Denn abgesehen davon, daß an Zustände und Ereignisse erst eine spätere Rechtsentwicklung Erwerb und Verlust der Rechte in einer ausgedehnteren Maasse anzuknüpfen pflegt, so stehen auch Beide in keiner äußeren Relation zu demjenigen, auf dessen Rechte sie einwirken, und andererseits wirken einseitige Handlungen und Rechtsgeschäfte wiederum in der Regel nur in Bezug auf andere Personen, als den Handelnden selbst. Die Auffassung des Rechtes im bewegten Zustande wird daher in der Kindheit der Nationen das zweiseitige Rechtsgeschäft ins Auge nehmen, und der Handlungsfähigkeit der Person als Fähigkeit zum zweiseitigen Rechtsgeschäfte sich bewußt werden, damit die Letztere der Ersteren begrifflich substituierend.

So zeigt sich uns jenes wahre Gesetz der geistigen Entwicklung der Völker in einer Erscheinungsform, der die Möglichkeit des Wirklichseins zuzusprechen ist. Wir werden aber zunächst in §. V. jenes allgemeine Gesetz in einzelnen Rundgebungen als wirkendes in dem römischen Rechtsleben nachweisen, sodann aber zeigen, daß gerade auch in der obigen besonderen Erscheinungsform jenes Gesetz zu Rom wirkend zu Tage trat.

#### §. V.

Das in §. IV. aufgestellte Gesetz, daß die Völker in ihrer geistigen Entwicklung den nämlichen Proceß durchleben, wie der einzelne Mensch, wenn immer auch in weit größeren Dimensionen und in viel zögernderer Progression, ist vielfach von der Wissenschaft im Allgemeinen anerkannt, wie auch auf Rom im Besonderen über-

tragen worden,<sup>7)</sup> obwohl die Rundgebungen, in denen man die Verwirklichung jenes Gesetzes anerkannte, im Einzelnen verschieden sind. Andererseits wird auch die Neigung jugendlicher Volksrechte für Ver sinnlichung des Rechtsgeschäftes vielseitig ausgesprochen und dieser Zug tritt namentlich in dem römischen Rechte und hier gerade in dem civilen Rechtsgeschäfte so markirt hervor, daß hier jene Bemerkung ganz von selbst dem Schriftsteller sich darbietet. Eine Combination dieser Erscheinungsform mit jenem psychologischen Lebensgesetze führt daher ganz von selbst zu dem Satze, daß jenes naturgegebene Gesetz vornämlich in einer Ver sinnlichung, wie überhaupt in seiner sinnlichen Anschauung des Rechtes im Allgemeinen sich offenbare, eine Wahrnehmung, die, wie bemerkt, in der That bestätigt wird durch die allgemeine Erkenntniß, daß jedes geistige Organon in seiner Anschauung und Vorstellung von dem Sinnlichen zum Geistigen sich erhebt; — so auch die Völker in ihrer Sprache, ihrem Cultus, in der Kunst und Poesie, in der Philosophie, wie nothwendig auch in dem Rechte.

Die sinnliche Anschauung und Auffassung des Rechtes wirkt aber am Stärksten je entfernter das Zeitalter ist von dem Culminationspunkte geistiger Bildung der Nation. So mögen wir annehmen, daß zu Rom bis zur Entstehung des *ius gentium* jene Anschauungsweise am Reinsten sich ausprägte, mit diesem Zeitpunkt aber ihre Abschwächung beginnt. Bis zu dem Zeitalter dagegen, wo der antike Menscheng Geist von seiner Höhe in die kindische Schwäche des Alters zurückfiel, müßte nothwendiger Weise alle Rundgebung jener Anschauungsweise abgestoßen worden sein, wenn nicht das Gesetz der Beharrungskraft des Traditionellen zu Rom mit ganz besonderer Macht gewirkt hätte. So daher erklärt sich, daß die Spuren jener Anschauungsweise selbst in dem *Corpus Iuris* uns entgegentreten.

Diese Anschauungsweise offenbarte aber ihr Wirken vornämlich in dreifältiger Rundgebung: zunächst in der Gestaltung von Rechtsgeschäft und Klage, indem man z. B. theils Rechtsgeschäft und Klage in solenner Form sinnlich ausprägte, theils in diesen

7) Vergl. Böcking, Inst. I. §. 7. Manche Spuren jener sinnlichen, wie ver sinnlichenden Auffassung des Rechtes Seitens der in ihrer Kindheit stehenden Völker bietet der anziehende, sinnige Aufsatz Jacob Grimms, Von der Poesie im Rechte, in Zeitschr. II. p. 25. sq.

Formen nach Möglichkeit die juristische Bedeutung des Actes verfinlichte, so durch das handgreifliche Erfassen und das Berühren mit der festuca, als Symbol der Prätenfon des Eigenthumsrechtes, welches bei dem Erwerbe des Letzteren durch Rechtsgeschäft, wie bei der vindication zu Tage tritt; sodann zweitens in gewissen leitenden Rechtsprincipien, wie z. B. in jenem Principe des ius, welches das Wort der Disposition, nicht den dahinter sich bergenden Gedanken des Disponenten als die herrschende Potenz im Rechte proclamirt (s. Thl. I. §. 9.), ingleichen in dem Principe, daß die actio aus dem Rechtsgeschäfte nicht von dem Inhalte desselben, dem materiellen Rechtsgeschäfte, sondern von der Form desselben, dem formellen Rechtsgeschäfte bestimmt ward (s. §. XXXI.); endlich drittens aber auch in manichfachen, das Wesen selbst des Rechtes betreffenden Beziehungen. In letzterer Hinsicht aber ist für uns von besonderem Interesse die Art und Weise, wie die Römer die allgemeinen Beziehungen der Rechte zu dem Menschen: die Rechtsfähigkeit der Person und die Berechtigung des Subjectes sich dachten. Zunächst

A. in Bezug auf die Rechtsfähigkeit der Person nehmen wir folgende Anschauung der Römer wahr:

1. man faßte in den früheren Perioden des römischen Rechtslebens das Recht nicht auf als Inbegriff von Satzungen über einzelne Befugnisse, oder über einzelne Wirkungen und Folgen, noch auch als Inbegriff von Satzungen über die einzelnen Gründe der Entstehung und des Unterganges der Rechte, sondern man concentrirte jene zwiefältige Beziehung des Rechtes theils:

a. um die Begriffe des zweiseitigen Rechtsgeschäftes: conubium und commercium, und der Klage: actio, worüber s. §. XXIX; theils

b. um die Begriffe des zweiseitigen Rechtsgeschäftes: commercium, und der Gesamtheit der Rechtsobjecte: res, d. i. res privata oder familiaris. Diese Erscheinung offenbart sich in dem Interdicte bezüglich des prodigus, worin res in Vergleichung zur actio (unter a.) als der weitere Begriff sich darstellt und diese mit umfaßt; vergl. hierüber §. XVIII. not. 37.

2. man faßte das Recht nicht auf als Inbegriff von Satzungen über ein gegebenes Lebensverhältniß, und die entsprechende Rechtsfähigkeit der Person nicht als Fähigkeit zur Theilnahme an solchen Satzungen, sondern man identificirte gewissermaßen das

Lebensverhältniß und die ordnende Regel, und gewährte oder entzog nicht die Fähigkeit zu solchem Verhältnisse, sondern das Verhältniß selbst, daher nicht die *facultas* oder das *ius conubii*, *commercii*, *testamentifactionis*, und *actionis*, sowie (bezüglich 1 b.) *rei*, sondern man verlieh oder entzog *conubium*, *commercium*, *testamentifactio*, *actio*, und *res* selbst. Genau das nämliche gilt, wo *honor* statt *ius honoris*, *suffragium* oder *suffragii latio* statt *ius suffragii* entzogen oder verliehen wird;<sup>8)</sup> vgl. §. VI—VIII. XXX. sowie Beilage XV. §. III. Sodann

B. auf dem Gebiete der Berechtigung treten folgende Erscheinungen zu Tage:

1. Man faßte das Recht nicht auf als Inbegriff von Sätzen über ein gegebenes Lebensverhältniß, und die entsprechende Berechtigung der Person nicht als Innehaben der Befugnisse, welche den besondern Inhalt je des Rechtes bilden, sondern man identificirte gewissermaßen das Lebensverhältniß und die ordnende Regel und attribuirte dem Berechtigten nicht das Recht, sondern das Lebensverhältniß selbst, daher nicht ein *ius hereditatis*, *ius dominii*, *ius servitutis*, ein *ius eundi*, *utendi fruendi*, *agendi*, sondern eine *hereditas*, *dominium*, *servitus*, *iter*, *via*, *usufructus*, *actio*, worüber vergl. Schilling Inst. §. 184. not. b. c. §. 198. not. b—d. q. z. §. 191. not. b. d. Elvers, röm. Servitutenlehre p. 386. not. b. und was die *actio* betrifft §. XXVI.; vergl. auch Beil. XV. §. III.

2. Man faßte das Recht des Subjectes bezüglich einer Sache nicht auf als Inbegriff von Befugnissen, welche unmittelbar oder durch das Mittel einer anderen Person auf eine Sache sich beziehen, sondern man identificirte gewissermaßen die Sache mit dem Rechte selbst und erhob so das Object zu dem metaphysischen Repräsen-

8) So z. B. Liv. XXXVIII, 36.: *sine suffragio habuerant civitatem*, u. *promulgavit, ut iis suffragii latio esset*; Vellej. Pat. I, 14.: *data est civitas — — sine suffragio*; *sine suffragio data civitas*, obgleich andrerseits auch: *suffragii ferendi ius datum*. — Mit Rücksicht auf Obiges zogen wir daher in dem XII Tafelgesetze in Beilage XV. §. I. die Redaction vor, welche das *nexum mancipiumque*, nicht aber das *nexi mancipiiue ius* verleihen ließ. Nicht kommt hiergegen in Betracht Liv. XXXV, 7., wo *pecuniae creditae ius*, nicht aber *pecunia credita* verliehen wird; denn die *pecunia credita* bezeichnet gar nicht ein Lebensverhältniß, sondern nur deren Object, so daß daher dieser Fall ein ganz anderer ist.

stanten des Rechtes; dies tritt zu Tage in den Erscheinungen bei Böcking Inst. I. §. 22. bei not. 1. hinsichtlich des Eigenthumsrechtes; ferner in der sprachlichen Identificirung des Rechtes und seines Objectes als *mancipium*, sowie als *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus* und *fiducia*, worüber vergl. Schilling, Inst. §. 264. Zusatz, §. 204. not. a. b., §. 209. not. c.; nicht minder in der Ausdrucksweise bei Liv. XXXV, 7. (f. not. 8.), wo statt *obligatio pecuniae, creditae* schlechtthin *pecunia credita* gesagt und statt des *ius obligationis quae ex pecunia credita oritur* das *ius pecuniae creditae* verliehen wird; endlich auch darin, daß die Römer eine einige Eigenthumsklage nicht kennen, sondern statt deren eine *rei vindicatio* und *negatoria in rem* haben, weil eben jene nicht die durch das Eigenthumsrecht gewährten Befugnisse in ihrer Gesamtheit schützt, sondern lediglich die unmittelbare Beziehung zu dem Objecte, während vom modernen Gesichtspunkte aus *vindicatio* und *negatoria* durch ihren juristischen Grund (Eigenthum) und ihren juristischen Zweck (Anerkennung des Eigenthumes und Beseitigung der Störung desselben) in Wahrheit vollständig identisch erscheinen und für identisch auch erklärt werden müssen.

Alle diese Momente, die noch durch die in §. XXVI. XXVIII—XXX. sich uns darbietenden Wahrnehmungen wesentlich unterstützt werden, dürften aber genügen, um die Wirksamkeit des von uns behaupteten Gesetzes zu begründen, jenes Gesetzes nämlich, daß die Auffassung des Rechtes von Seiten des ältesten Roms in Wahrheit eine sinnliche war. Aus dieser Wahrnehmung aber gewinnen wir die Erkenntniß, wie die Bildung der Begriffsgruppe von *conubium*, *commercium* und *recuperatio*, resp. *actio* auf national-psychologischem Gesetze beruht: wir erkennen damit den leitenden Gesichtspunkt, der das Alterthum zur Bildung jener Gruppe bestimmte, und erkennen, wie die Verschiedenheit zwischen der Anschauung der antiken Welt und der Neuzeit nicht bloß einfach historisch gegeben, sondern ebensowohl durch höhere Voraussetzungen bedingt ist, wie auch mit anderen gleichartigen Erscheinungen in innerem Zusammenhange steht. Indem wir uns nun in §. VI—XXVIII zunächst der Erörterung der in Frage stehender leitenden drei Hauptbegriffe mit ihren Pertinenzien zuwenden werden wir sodann in §. XXIX sq. den hier abgebrochenen Gedankengang wieder aufnehmen.

## B.

Conubium, commercium, testamentifactio.

## §. VI.

Conubium oder connubium,<sup>9)</sup> später auch ius conubii,<sup>10)</sup> findet sich in den Quellen in folgenden juristischen Bedeutungen:

1. Abstracte Fähigkeit der Person zur Eingehung und Lösung der civilen Ehe, wie überhaupt zur Theilnahme an dem die civile Ehe begründenden oder lösenden Rechtsgeschäfte, ein Begriff, wofür die späteren Griechen die Bezeichnungen *ἐγγαμία*, *συγγαμία* (vergl. Gloss. Labb.) anwenden. Dieser Begriff findet sich z. B. bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V. §. 3. 4.), Papinian. lib. 15. Resp. (Collat. IV, 5. §. 1.) und wir werden denselben, da ihm gerade die maassgebende Bedeutung für uns zukommt, in §. IX sq. näher erörtern. Derselbe wird übrigens theils absolut gebraucht, so in Bezug auf den Peregrinen, wie auch auf den Sklaven (vgl. jedoch unten not. 13.), theils auch relativ, in Bezug nämlich auf *cives Romani*, denen an sich zwar das *conubium* zukommt, wohl aber in Bezug auf gewisse Classen von *cives Romani* mangelt, so den Plebejern gegenüber den Patriziern, den mit der Civität beliehenen Fernlern unter einander; allein es ist dies lediglich eine verschiedene Anwendung des nämlichen Begriffes, die überdem in der Kaiserzeit verschwand;<sup>11)</sup>

2. Verhältniß der rechtlich sancirten Wechselheirath zwischen zwei *civitates*, somit Inbegriff der Wirkungen, welche die Gemein-

9) Die epigraphischen Quellen, die Handschrift der fragm. Ulpian's, der Instit. des Gaius, die Florentina haben *conubium*; dagegen die übrigen handschriftlichen Quellen meist *connubium*; doch findet sich Letzteres mitunter auch in Inscriptionen, so in dem Militärdiplom Hadrian's v. J. 124 bei Genzen, *Bullet. archeolog.* 1848. p. 29. und *Jahrb. d. Ver. v. Alterth. fr. des Reiml.* XIII. 1848. p. 63.

10) So Boëth. ad Cic. Top. 4, 20. p. 304. Or., Prudent. in Symm. II. 613., auch in zwei tab. hon. miss. von Gordian III. aus dem J. 243 und Philippus aus dem J. 248 (s. not. 799).

11) Wo in der Kaiserzeit zweien Personen, deren jede für sich das *conubium* hat, in Bezug auf einander das *conubium* abgesprochen wird, da wird regelmäßig dasselbe nicht in der obigen Bedeutung, sondern im Sinne unter 4. aufgefaßt.



sammachung des *conubium* unter 1. zwischen zwei Völkern hervorbrachte, so bei Liv. I, 9, 1.: *connubia non erant Romanis cum finitimis*; IX, 34, 5.: *haec (familia) connubia patrum et plebis interruptit*, Cic. de Orat. I, 9, 37.: *Romulus — Sabinorum connubia coniunxisse — videtur*, de Rep. II, 37.: *disiunctis populis tribui solent connubia*;

3. Geschlechtsverbindung zu dauerndem Zusammenleben, und zwar:

a. Ehe, sonach synonym mit *matrimonium* oder *coniugium*,<sup>12)</sup> so bei Sallust. Jug. 18., Liv. I, 13, 3., Curt. 8, 4. fin., Tac. Hist. III, 34., und in den Stellen in Thl. II. §. 119.

b. eheähnliche Geschlechtsverbindung (vergl. not. 12.), wie zwischen einer *civis* und einem Sklaven, so in den Stellen in Thl. II. §. 119.

4. Fähigkeit zur Eingehung der Ehe; hier greift das *conubium* über das Gebiet des *ius civile* hinaus und gewinnt eine Beziehung zur Ehe überhaupt, demnach mit Einschluß des *matrimonium* im Allgemeinen, daher diese Bedeutung erst von dem Zeitpunkte an sich bilden konnte, wo man neben der civilen Ehe noch eine Ehe in abstracto anerkannte (s. Thl. II. §. 82. 110).<sup>13)</sup>

12) Vgl. Gloss. Par. ed. Hildebrand n. 417.: *connubium, coniugium, matrimonium*; Gloss. Labb.: *coniugium et connubium, συνυγία ἐν γάμῳ, συμβίωσις: connubium, γάμος*.

13) Gegenüber dem Begriffe unter 1. konnte daher erst in der Kaiserzeit der obige Begriff herrschend werden, ward dies aber auch in der That, daher jetzt, wenn dem Sklaven *conubium* abgesprochen wird, regelmäßig der obige Begriff maßgebend ist. — Wenn trotz der Unfähigkeit zur Ehe eine ehemäßige Geschlechtsverbindung eingegangen wurde, so war solche entweder *contubernium* oder *concubinatus* oder rechtswidrige Geschlechtsverbindung, worüber im Einzelnen gezwweifelt werden konnte; vgl. z. B. Ulp. lib. 3. ad l. Iul. et Pap. (Dig. XXIV, 2, 11. pr. fin.). Wenn nun die rechtswidrige Geschlechtsverbindung als *matrimonium iniustum* bezeichnet wird, so von Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 7.), so darf dies nicht so aufgefaßt werden, als ob trotz des mangelnden *conubium* eine Ehe bestünde und als ob somit *conubium* im Sinne unter 1., die Ehe aber als nach *ius gentium* bestehend aufzufassen wäre; vielmehr hat solchenfalls *matrimonium* gar nicht die Bedeutung von Ehe, sondern nur von eheähnlicher Verbindung, so daß also das *incestum matrimonium* gar kein *matrimonium* im eigentlichen Sinne ist, Gai. Inst. I, 64., daher auch die Kinder aus solchen sogen. *matrimonium spurii*, nicht aber *nothi* sind; vergl. Bess. X. §. VI.

Dieser Begriff wird theils in absoluter Beziehung gebraucht: so in Bezug auf den Sklaven bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 5.), Constantinus in C. Iust. V, 5, 3. pr.; in Bezug auf die liberta, welche mit dem Patron verehelicht gewesen, aber von diesem wider seinen Willen sich geschieden hat, und die nun ohne des Patrons Genehmigung nach der lex Iulia et Papia Poppaea keine Ehe wieder eingehen kann, bei Ulp. lib. 2. ad l. Iul. et Pap. (Dig. XXV, 7, 1. pr.), lib. 3. eod. (Dig. XXIII, 2, 45. §. 4. 6., XXIV, 2, 11. pr. §. 2.), Alexander in C. Iust. V, 5, 1.; theils in relativer Beziehung, so in Bezug auf Verwandte und Verschwägerter bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 6.), Gai. Inst. I, 59.

Der Begriff unter 1. ist der für uns maassgebende und in §. IX sq. zu erörternde, nicht aber der ursprüngliche und ächt römische; vielmehr nehmen wir, gestützt auf die Gesetze der Wortbildung an, daß der ureigene antike Begriff der der rechtlich sancirten Wechselheirath zwischen zwei Völkern war (vgl. Beil. XV. not. 3.) Demnach bezeichnete *conubium* von vorn herein lediglich ein juristisch normirtes Lebensverhältniß, und indem die Römer die Verleihung des *conubium* aussprachen, so verliehen sie, ihrer Anschauungsweise gemäß, an und für sich nur dieses Rechtsverhältniß (s. oben §. V.). Allein materiell hatte solche Verleihung in der That die Bedeutung einer Verleihung von civilen Ehe-rechten und sollte solche in Wahrheit haben, so daß demnach dieselbe keinen anderen Sinn hat, denn eine Verleihung des *ius conubii*, d. i. der das *conubium* regelnden Norm zu sein. Da nun aber diese Verleihung von Rechtsfugungen in der Anschauungsweise des Alterthumes genau die nämliche Stelle einnimmt, wie nach moderner Auffassung die Verleihung der Rechtsfähigkeit in Bezug auf Rechtsfugungen (vgl. Beil. XV. §. III.), so gelangen wir hiermit zu dem Begriffe unter 1., den auch das Alterthum bereits anerkennt.

## §. VII.

*Commercium* findet sich in folgenden juristischen Bedeutungen in den Quellen:

1. Abstracte Fähigkeit der Person zur Vollziehung, wie überhaupt zur Theilnahme an dem civilen Rechtsgechäfte, in soweit solches nicht durch das Innehaben einer anderen Stufe civiler

Rechtsfähigkeit (ius suffragii, conubii, actionis) bedingt ist. Dieser Begriff ist für uns von maßgebender Bedeutung und wird in §. XI sq. erörtert werden. Die späteren Griechen bedienen sich dafür des lateinischen Wortes in der Form κομμέριον, so Theoph. Paraphr. III, 19. §. 2. vergl. auch Harmenop. II, 5. Rubr. u. §. 20.

2. Verhältniß des civilen Geschäftsverkehrs zwischen zwei Völkern, somit Inbegriff der Wirkungen, welche die Gemeinsmachung des commercium im Sinne unter 1. zwischen zwei Nationen hervorbringt, so bei Liv. XLI, 23, 18.: amicitia et commercium sit, Hermogenian. lib. 1. Iur. Epit. (Dig. I, 1, 5.): Ex hoc iure gentium (Völkerrecht, s. Thl. II. §. 111.) introducta bella, discretæ gentes; regna condita, — — commercium, wo jedoch auch die Bedeutung unter 3. statthaft ist;

3. Rechtsgeschäftlicher Verkehr, Rechtsgeschäft, Handelsverkehr, Handelsgeschäft, Geschäftsverkehr, Geschäft, — Bedeutungen, welche mit einander verwandt, oft völlig in einander fließen. In diesem Sinne findet sich der Ausdruck bei Sallust. Iug. 18. (commercium), Cic. in Verr. IV, 59, 133. Liv. IV, 52. Plin. Paneg. 29., Tac. Agr. 28. (per commercia venundari), Pompon. lib. 1. ex Var. Lect. (Dig. XLIX, 15, 6.), Ulp. lib. 8. de Omn. Trib. (Dig. I, 14, 3.), Paul. lib. 33. ad Edict. (Dig. XVIII, 1, 34. §. 1.), Diocletianus et Maxim. in C. Iust. VIII, 51, 10—13. 15—17. Constant. in C. Th. VII, 20, 7., Valentinianus, Valens et Gratianus in C. Th. XI, 4, 1., Theodorus, Arcadius et Honorius in C. Th. XIII, 11, 5., Arcadius et Honorius in C. Th. XIII, 1, 18., Honorius et Theodosius in C. Th. VIII, 1, 15., Theodosius in Nov. Theod. XVIII, 1. pr., Isid. Orig. V, 17. Vergl. auch Gloss. Labb.: commercium, συναλλαγή, ἐπιμείζια.

4. commercium rei, Fähigkeit der Person: <sup>13a)</sup>

a. civile Rechte an einer Sache zu erwerben, so Cic. in Verr.

---

13a) Der Unterschied von a. und b. mag hier lediglich durch folgende beide Stellen begründet werden: zu a. Modestinus lib. 5. Regul. (Dig. XX, 1, 24.): In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur; zu b. Marcianus lib. sing. ad form. hypoth. (Dig. XX, 3, 1. §. 2.): Eam rem, quam quis emere non potest, quia eius commercium non est, iure pignoris accipere non potest. — — Quid ergo, si praedium quis litigiosum pignori receperit? etc. Vgl. auch Thl. II. not. 98.

III, 40, 93. (commercium in eo agro nemini [i. e. peregrino] est), Labeo und Proculus bei Paul. lib. 5. ad l. Iul. et Pap. (Dig. XXXI, 1, 49. §. 2. 3.: *ager cuius commercium non habes*), Ulp. lib. 2. fideicom. (Dig. XXX, 1, 40.); vgl. Ihl. II. §. 91.

b. Privatrechte an einer Sache zu erwerben, so Cic. in Verr. II, 50, 124. (wo selbst bildlich s. Ihl. II. not. 457), Pomponius lib. 6. und 9. ad Sabin (Dig. XXX, 1, 39. §. 10. XVIII, 1, 6. pr.: *loca quorum commercium non est*), Paul. lib. 2. Manual. (Dig. XLI, 1, 62.), Ulp. lib. 48. ad Sabin. (Dig. XLV, 1, 34.).

Auch hier nehmen wir bezüglich des maßgebenden Begriffes unter 1. den entsprechenden historischen Entwicklungsgang an, wie beim *conubium*: von vorn herein bezeichnet das *commercium* den rechtlich normirten Geschäftsverkehr zwischen zwei Völkern (vergl. Beilage XV. not. 3.), daher nach ältester römischer Anschauung an und für sich nur dieses Lebensverhältniß verliehen ward. (s. oben §. V.). Allein die sachliche Bedeutung dieser Verleihung war Verleihung des jene Verhältnisse regelnden civilen Rechtes (Beilage XV. §. III.), was wiederum sachlich gleichbedeutend erscheint mit einer Verleihung der Fähigkeit zur Theilnahme an solchem Rechte: Begriff unter 1.

## §. VIII.

### Testamentifactio.

Testamentifactio oder *factio testamenti*<sup>14)</sup> oder *testandi ius*<sup>15)</sup> bezeichnet

1. Abstracte Fähigkeit zur activen, wie passiven Betheiligung an dem nach *ius civile Romanorum* errichteten Testamente, — mit Ausschluß jedoch der der *mortis causa capio* entsprechenden Honorirung, welche *iuris gentium* ist; bei Theoph. Paraphr. II, 10. §. 6. findet sich dafür *τεσταμέντι φατρίων*. Dieser Begriff wird in §. XIX sq. näher erörtert werden.

2. Fähigkeit ein gültiges Testament zu errichten,<sup>16)</sup> so bei

14) So Cic. ad Fam. VII, 21.

15) So Ulp. lib. 1. fideic. (Dig. XXX, 1, 2.); s. auch Ihl. II. not. 1038.

16) Mehrfach wird solchenfalls gesagt: *testamenti faciundi ius*, wie von Gai. Inst. II, 113. III, 75., lib. 17. ad Ed. prov. (Dig. XXVIII, 1, 6. 8. §. 3.), Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XX, 16.), lib. 39. ad Edict. (Dig.

Julianus lib. 21. Dig. bei Ulp. lib. 36. ad Ed. (Dig. XXVII, 3, 1. §. 1.), lib. 62. Dig. (Dig. XLIX, 15, 22. pr.), Papinian. lib. 29. Quaest. (Dig. eod. 10. §. 1.), Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XVI, 1<sup>a</sup>), lib. 36. ad Edict. (Dig. XXVII, 3, 1. §. 1.), lib. 39. ad Ed. (Dig. XXXVII, 11, 1. §. 8. 9.), lib. 45. ad Ed. (Dig. XXIX, 1, 1. pr.) lib. 33. ad Sabin. (Dig. XXIV, 1, 32. §. 8.), lib. 44. ad Sab. (Dig. XXXIX, 5, 7. §. 6.).

3. Fähigkeit des in potestate Befindlichen, seinem Gewalthaber in Folge Testamentes eines Dritten einen Erwerb zu vermitteln, so bei Pompon. lib. sing. Reg. (Dig. XXVIII, 1, 16. pr.):

filiusfamilias et servus alienus — — testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis acquirere possunt;

und I. Iust. II, 19. §. 4.<sup>17</sup>) Diesen Begriff haben wir indeß als einen völlig müßigen zu bezeichnen, da das Erwerben des Slaven, wie filiusfamilias für den Gewalthaber sich zwar als Fähigkeit Jener auffassen läßt, die juristischen Regeln über solchen Erwerb jedoch im Wesentlichen nicht den solchen Erwerb Vermittelnden, sondern lediglich denjenigen ins Auge fassen, dem der Erwerb vermittelt wird. Daher erscheint solcher Erwerb nicht abhängig und bedingt von Requisiten, die in dem Slaven und filiusfamilias beruhen, sondern einzig und allein von Requisiten in der Person des Gewalthabers d. h. von dessen potestas, wie testamentifactio; vergl. Gai. lib. 17. ad Ed. prov. (Dig. XXVIII, 5, 31. pr.), Papin. lib. 16. Quaest. (Dig. XXXIII, 3, 5.), Paul. lib. 10. Quaest. (Dig. XXXI, 1, 82. §. 2.), I. Iust. II, 14. §. 3. Eben- sowenig daher, als man dem praedium commercium beilegt, weil es durch Alluvion einen Eigenthumserwerb für den Eigenthümer vermittelt, ebenso ist obiger Begriff auf eine auf rein äußerlicher Betrachtung der Verhältnisse beruhende vulgäre Auffassung zurückzuführen, die von Pompon., wie vom Verfasser des §. 4. I. cit. lediglich referirt, nicht aber getheilt wird (dicuntur).

XXXVII, 11, 1. §. 8.), oder testamenti faciendi facultas, wie bei Modestinus lib. 5. Pand. (Dig. XXVIII, 1, 19.):

17) Ob diese Stelle aus Pompon. lib. sing. Reg. (vergl. Dig. cit.) oder aus Florentin. lib. 10. Inst. (vgl. Dig. XXVIII, 5, 49. §. 1.) entnommen sei, bleibt dahin gestellt.

4. Testamenterrichtung, so bei Aelius Gallus in Fest. s. v. nexum p. 165., Iustinianus in Cod. VI; 23, 28.

Auch hier ist das historische Verhältniß des Begriffes unter 1. das entsprechende, wie bezüglich das conubium und commercium: der Begriff unter 4. ist der älteste und ursprüngliche; indem man nun die testamentifactio erteilte, war dies an sich nur Verleihung eines Rechtsgeschäftes; allein dieser Gedanke trug die Beziehung auf das solches Geschäft regelnde Recht in sich und erlangte hiermit die sachliche Bedeutung, welche in dem Begriffe unter 1. zu Tage tritt (vgl. oben §. V. und Beilage XV. §. III.).

#### §. IX.

Indem wir zunächst dem Begriff conubium (§. VI. unter 1.) uns zuwenden, so finden wir zwei Definitionen uns überliefert,<sup>18)</sup> zunächst von Ulp. lib. sing. Reg. (fr. V, 3.):

conubium est uxoris iure ducendae facultas.

Sodann von Serv. in Aen. I, 73.:

conubium est ius legitimi matrimonii.

Beide Definitionen besagen im Wesentlichen das Nämlische: die von Ulpian überlieferte faßt das conubium in seiner Beziehung zum Manne auf und bezeichnete es demnach als Fähigkeit, mit einer Frau eine nach ius civile Romanorum bestehende (s. Beilage X. §. II.) Ehe einzugehen, während in der Definition des Servius das conubium in ähnlicher Weise als Fähigkeit von Mann, wie Frau zur civilen Ehe bezeichnet wird. Vollkommen übereinstimmend hiermit ergibt sich der Begriff in dem Berichte des Livius über die Canulejische Rogation hinsichtlich des conubium zwischen den Patriziern und Plebejern,<sup>19)</sup> wo Dionys. X, 60. den Ausdruck ἐπιγαμία συνάπτειν gebraucht, sowie in dem Gesetze der Cam-

18) Unbeachtlich ist die Ueberlieferung des Isid. Orig. IX, 7, 21.: connubium autem non a nupta, sed a nubenda formatum. Dicitur autem connubium, cum aequales in nuptias coeant, ut puta cives Romani, pari utique dignitate. Connubium autem non est, cum civis Romanus cum Latina iungitur. Die Bedeutungen von §. VI. unter 4. (mit Rücksicht auf das Uebereinstimmen der lex Iulia et Papia Poppaea) und §. VI. unter 1. laufen hier durch einander.

19) Liv. IV, 1—6., insbesondere c. 4, 7—10. und namentlich §. 11.: quid enim in re est aliud, si plebejam patricius duxerit, si patriciam plebejus?

paner um Ertheilung des römischen *conubium*: *ut sibi cives Romanas ducere uxores liceret*.<sup>20)</sup> Wenn wir daher das *conubium* definiren könnten, als die Fähigkeit, ein *iustum matrimonium* einzugehen, so haben wir gleichwohl dieser Bestimmung zunächst das Merkmal beizufügen, daß jene Fähigkeit lediglich eine abstracte ist. Denn wenn dem *infans civis Romanus* kraft seiner Civität das *conubium* in der That zukömmt, gleichwohl aber um seiner *infantia* willen die Fähigkeit ihm fehlt, wirklich eine Ehe einzugehen, so ergibt sich hieraus, daß bei jenem Begriffe des *conubium* abgesehen wird von allen den besonderen Verschiedenheiten, welche, durch die Natur oder durch Einwirkung auf dieselbe begründet, am Menschen zu Tage treten, und zwar nicht allein von denjenigen Unterschieden, welche in der Regel das Recht ganz unberücksichtigt läßt, nämlich von den rein individuellen Unterscheidungsmerkmalen, sondern selbst von denjenigen Verschiedenheiten, welche in der Regel vom Rechte als relevant berücksichtigt werden, nämlich von den Distinctionen der Menschen je nach gewissen, durch Naturgesetz gegebenen Species. Mit Rücksicht hierauf mögen wir daher mit Recht dem *conubium* den Character des Abstracten beimessen.<sup>21)</sup>

Ein weiterer Zusatz zur obigen Definition wird dadurch an die Hand gegeben, daß zwei Formen der Begründung, wie Auflösung der civilen Ehe: die *confarreatio*, wie *coemptio*, und die *diffarreatio*, wie *remancipatio* Solennitätszeugen erfordern, die Fähigkeit zur Uebernahme solcher Function aber nach Analogie dessen, was bezüglich des *commercium* festzustellen ist (§. XVI.), zweifelsohne ebenfalls von dem *conubium* abhängig ist. Wenn nun dieses Merkmal in den obigen Definitionen wahrscheinlich um deswillen übergangen ist, weil die Römer es als selbstverständlich ansahen, daß, wer die Fähigkeit hatte, als Hauptperson das die Ehe betreffende Rechtsgeschäft zu schließen, auch die Fähigkeit

20) Liv. XXXVIII, 36. f. Ibl. II. §. 35. Das weitere *Petitum*: *et, si qui prius duxissent, ut habere eas, et ante eam diem nati, uti iusti sibi liberi haeredesque essent*, ist dadurch bedingt, daß ebensowenig, wie die Verleihung der Civität, so das *conubium* an sich retrotractive Kraft hatte; vergl. Ibl. II. §. 11. not. 62.

21) Dieses Merkmal findet ebensowenig bezüglich des *commercium*, vielmehr lediglich bezüglich der *testamentifactio* seinen Ausdruck. Eine entsprechende technische Bezeichnung dafür fehlt bekanntlich der römischen Sprache.

haben mußte, dabei als Solennitätsperson zu fungiren, so sind wir selbst nun in der Lage, ebensowohl diese römische Auffassung zu adoptiren, als auch abweichend davon, jenem Merkmale einen besonderen Ausdruck zu geben. Das Letztere ziehen wir als angemessener vor.

Ein ähnliches Verhältniß waltet ferner ob insofern, als mit der Fähigkeit, die civile Ehe einzugehen, selbstverständlich auch die Fähigkeit verknüpft ist, solche wiederum zu lösen, und als endlich auch die Fähigkeit, durch *usus* die *manus* über die Ehefrau zu erwerben, durch das *conubium* bedingt erscheint. Denn was diesen letzteren Punkt anbetrifft, so bietet das *commercium* die genügende Analogie (§. XVI.), und gleichwie hier die *usucapio* als Stellvertreter und Begleiter des civilen Erwerbsgeschäftes, so verhält sich dort der Erwerb durch *usus* ergänzend und stellvertretend zum Eheabschlusse. Daher mochte man auch hier, wie auf dem Gebiete des *commercium*, die Fähigkeit zu *usucapiren* als selbstgegebenes Annexum der Fähigkeit zu *mancipiren* auffassen, und somit bei Definirung des *conubium* die obigen beiden Momente als selbstverständlich bei Seite lassen. Auch hier daher steht es in unserer Wahl, in die Definition von *conubium* beide Momente mit aufzunehmen, oder, an die römische Auffassung uns anschließend, solche unerwähnt zu lassen. Wir glauben hier, was den *usus* betrifft, unbedenklich das Letztere vorziehen zu dürfen, während wir dem Momente der Lösung der Ehe einen besonderen Ausdruck zu geben für angemessen erachten.

Nach Alie dem definiren wir daher das *conubium* als:

abstracte Fähigkeit der Person zur Eingehung und Lösung der civilen Ehe, wie überhaupt zur Theilnahme an dem die civile Ehe begründenden oder lösenden Rechtsgeschäfte.

Die besonderen Beschränkungen in den Wirkungen des *conubium* endlich, welche eintraten, sobald solches dem Peregrinen verliehen wurde, und die dadurch bedingt waren, daß der peregrina, wie dem peregrinus der Eintritt in die römische Agnation versagt blieb, gehören nicht hierher, sondern sind in Thl. II. §. 18. erörtert.

#### §. X.

Wenn wir an der in §. IX. gegebenen antiken Bestimmung von *conubium* streng festzuhalten haben, so lange als



nicht Gründe gefunden sind, welche ein Abgehen von derselben erheischen, so tritt gleichwohl, wie in §. II. bemerkt, in der modernen Wissenschaft das Bestreben zu Tage, dem *conubium* ganz unmittelbar eine weiter greifende Beziehung im römischen Rechte beizumessen, und unter den Koryphäen unserer Wissenschaft<sup>22)</sup> ist es namentlich Böcking, Inst. §. 33., bei welchem das *conubium* definiert wird als die Fähigkeit zu allen nach römischem Civilrechte möglichen Rechten, welche durch die Mitgliedschaft in einer römischen *familia* begründet werden. Das Tadelnswerthe einer derartigen Definition liegt zunächst darin, daß sie theils formal falsch ist, insofern lediglich durch consecutive Merkmale das Wesen des Begriffes bestimmt wird, da die Fähigkeit zur Theilnahme an den durch die römische Familie begründeten Rechten lediglich als Folge und zwar lediglich als bedingte Folge zu dem *conubium* sich verhält;<sup>23)</sup> theils aber auch material unwahr ist, insofern als manche nach römischem Civilrechte möglichen Rechte, welche durch die Mitgliedschaft in einer römischen *familia* begründet werden, ganz unabhängig von dem *conubium* sind, so z. B. das *beneficium competentiae* zwischen Eltern und Kindern, die Alimentationspflicht zwischen denselben u. a. m. Die Unrichtigkeit jener Begriffsbestimmung tritt sodann aber auch darin zu Tage, daß offene Unzulänglichkeiten entstehen, sobald wir jenen Begriff auf die geschichtlich gegebenen Verhältnisse übertragen. So werden im §. 448 die *civitates* der Herniker mit Ausnahme von *Aletrium*, *Verulas* und *Ferentinum* mit der römischen *civitas sine suffragio* begnadigt, dabei jedoch denselben das *conubium* unter einander entzogen.<sup>24)</sup>

22) Frei von jenem Fehler hält sich Savigny, System II. p. 26. u. 27., weniger p. 28. not. e.

23) So auch Savigny, l. c.; die Alten erkennen dieses Causalverhältniß mehrfach an, so Liv. IV, 2. 4. Gaj. I, 56. Boëth. ad Top. 4, 20. p. 340. Or. u. a. m.

24) Liv. IX, 43, 24.: *Anagninis quique arma Romanis intulerant, civitas sine suffragii latigone data, concilia connubiaque adempta*. Diese Nachricht ist nach Analogie des in not. 25. erwähnten Falles, sowie im Gegensatze zu Liv. I. c. §. 23. (*connubium inter ipsos*) nicht so zu verstehen, als ob den Bürgern eines Municipium unter einander, sondern daß den Bürgern der verschiedenen Municipien unter einander das wechselseitige *conubium* untersagt war, daher nicht den Anagninern unter sich, wohl aber den Anagninern und Frufinaten unter einander. Die ganze Raafregel war übrigens nur temporäro nach Raafgabe von Liv. I. c. §. 23. (*aliquamdiu*).

Boigt, Jus naturale etc. IV, 2.

Der Zweck dieser Maßregel war, die alte nationale Verbindung zwischen jenen Gemeinwesen zu lösen und womöglich dieselben durch Ehebündnisse ihrer Bürger mit Altromern inniger mit dem römischen Staatskörper zu verschmelzen. Beide Zwecke werden erreicht, indem das *conubium* zwischen den Bürgern der verschiedenen Hernischen Municipien aufgehoben, dagegen zwischen denselben und allen übrigen römischen Bürgern unbeschränkt belassen wird. Wollten wir nun auf dieses interdicirte *conubium* jenen obigen irrigen Begriff anwenden, so würden zwischen den Gliedern der verschiedenen Hernischen Municipien alle civilen Rechtsverhältnisse, welche durch die Mitgliedschaft in einer römischen *familia* begründet werden, ebenso ausgeschlossen und aufgehoben gewesen sein, wie alle darauf bezüglichen Rechtsgeschäfte, daher ebensovohl die bereits begründete *agnation* mit ihrem Erbrechte, ihrer Vormundschaft und *cura furiosi*, die bestehende *patria potestas* und das Erbrecht der Kinder, wie die Möglichkeit, die *patria potestas* durch Adoption zu begründen, während gleichwohl für solche Annahme durchaus kein Grund gegeben ist.

Ganz das ähnliche Verhältniß waltet ob, wenn im J. 416 die Römer den freien lateinischen *populi* das (lateinische) *conubium* unter einander entzogen,<sup>25)</sup> und wenn in der nämlichen Weise im Jahre 587 den Angehörigen je der verschiedenen vier macedonischen Regionen ebenfalls das *conubium* unter einander genommen ward (Liv. XLV, 29.).

Endlich völlig unpassend scheint die bekämpfte Begriffsbestimmung in der Beziehung, in welcher wir das *conubium* in den *tabulae honestae missionis* finden (Thl. II. §. 91.). Am aller-evidentesten aber wird ihre Unrichtigkeit dadurch, daß, wie wir in Thl. II. §. 18. darlegten, dem Peregrinen selbst mit *conubium* dennoch die römische *agnation* unbedingt versagt war, so daß derselbe in der That unfähig bleibt zu allen civilen Rechten, welche

25) Liv. VIII, 14, 10.: *ceteris Latinis populis connubia commerciaque et concilia inter se ademerunt*. Unter den *ceteri populi* scheinen diejenigen verstanden werden zu müssen, welche die röm. *civitas* nicht hatten, sonach alle lat. *civitates* außer Tuseulum, Lanuvium, Aricia, Nomentum, Pedum, Velitrae, Antium, Lavinium und Satricum. Das Interdict bezieht sich nur auf die *populi inter se*, nicht auf die *cives inter se* eines jeden *populus*.

durch die Mitgliedschaft in einer römischen familia begründet werden.

### §. XI.

Das commercium im Sinne von §. VII. unter 1. wird definiert<sup>26)</sup> bei Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XIX, 6.) als:

emendi vendendique invicem ius,

und von Theoph. Paraphr. III, 19. §. 2. als:

ἡ τοῦ δύνασθαι πωρᾶσθαι ἢ ἀγοράζειν ἐξουσία (vendendi emendive facultas),

demnach als Fähigkeit zum emere vendere. Die richtige Auffassung dieser Definition hängt somit ab von der Bestimmung des Sinnes von emere vendere. Fassen wir daher, um zu einer Feststellung der Begriffe von emere, vendere, venire<sup>27)</sup> zu gelangen, die Verhältnisse ins Auge, welche diesen Bezeichnungen sich unterordnen, so gewinnen wir folgende Classen:

A. Rechtsgeschäfte des ius publicum:

1. Kaufgeschäft zwischen Privaten und Magistrat über Staats-

26) Unbeachtlich ist die Definition bei Isid. Orig. V, 25, 35.: commercium dictum a mercibus, quo nomine res venales appellamus. Unde mercatus dicitur coetus multorum hominum, qui res emere et vendere solent.

27) Venum ire oder venire ward gesagt vom Objecte des Geschäftes, z. B. fructus publicorum locorum venibant; venum dare oder vendere vom Alienanten, emere von dem Erwerber. Analog der Bildung von venire und vendere ist perire aus pessum ire, und perdere aus pessum dare, wobei wegen der Verwandlung des s in r zu vergleichen ist Varro bei Vel. Longin. de Orthogr.: S familiariter in R transit und Pompon. lib. sing. Ench. (Dig. I, 2, 2. §. 36.): Appius Claudius — R litteram invenit. Vergl. auch Macrob. Sat. III, 2, 7. 8. Serv. in Aen. IV, 219. Paul. Diac. s. v. Aureliam p. 23. Auch verhält sich perdere zu perire genau wie vendere zu venire, worüber vergl. Lachmann, Rhein. Mus. N. F. III. 1845. p. 612. sq. Der Sinn von Gai. lib. 4. ad Ed. Pr. urb. de Publican. (Dig. XIX, 1, 19.): veteres emtionum venditionumque appellationibus promiscue utebantur, scheint zu sein, daß bei den Alten je einer der beiden Ausdrücke das Geschäft im Ganzen bezeichnete, während die spätere Zeit unter emtio die eine, unter venditio die andere Seite des Geschäftes begriff. Allein beide Sätze sind nicht durchgreifend wahr; vergl. auch Schilling, Inst. §. 288. not. b. Beier, ad Cic. de Off. II. p. 296. — Wegen frühzeitiger Verwechslung von vereo mit venio s. Cramer ad Schol. in Iuv. p. 216. sq. Vergl. auch Lachmann in Zeitschr. IX p. 198. not. \*

gut und namentlich über den *ager quaestorius*, so bei Cic. in Verr. II, I. c. 54. *lex agr. v.* 643 (sog. Thoria) lin. 45. 47. 49. Liv. XXXII, 7. XL, 51. XLI, 27. Hygin. de cond. agr. p. 115. L.; insbesondere *emptio sub corona*, wie *sectio bonorum*, so z. B. Varro, de R. R. II, 10, 4. Liv. IV, 5. Gell. XIII, 24, 29. Paul. Diac. s. v. *hastae* p. 101. und *sectores* p. 337.;

2. Pachtgeschäfte zwischen Privaten und Magistrat über die *vectigalia*, wie Ausdingung der *ultrotributa*,<sup>28)</sup> so bei Fest. s. v. *venditiones* p. 376. Hygin. de cond. agr. p. 116. Paul. Diac. s. v. *manceps* p. 151.

B. Rechtsgeschäft des *ius sacrum*, z. B. Kaufgeschäft über eine *hostia*, so bei Gai. Inst. IV, 28.

C. Rechtsgeschäfte des *ius privatum*:

1. Geschäft in Form der *Mancipatio*, sei es *onerose*, sei es *lucratives* Veräußerungsgeschäft, sei es juristische Form der Ehe, was namentlich in den Bezeichnungen *familiae emptor*, *coemptio-nator*, *coemptio*, sowie darin sich kundgibt, daß die *Mancipatio* selbst sich ein *emere aere aeneaque libra* nennt und entsprechend auch bezeichnet wird, z. B. von Cato de R. R. 1., Varro de R. R. II, 10, 4. Cic. de Orat. I, 39. de Offic. III, 16. p. Planc. 25, 62. Plin. H. N. XXXIII, 3, 13. (in his *emptionibus*, quae *mancipii* sunt) u. a. m. vgl. auch Thl. II. §. 68. fin.

2. Geschäft in Form der *in iure cessio*; so bei Varro R. R. II, 10, 4.

3. Kaufgeschäft im Allgemeinen, sei es als *Consensualcontract*<sup>29)</sup> mit Einschluß der *emptio bonorum*, sei es in Form der *Stipulation*, wie in den *venalium vendendorum leges Mamilianae* bei Cic. de Orat. I, 58, 246., und bei Iulian. lib. 43. Dig. (Dig. XXI, 2, 21. §. 1. 2.) u. ö., sei es in anderer *civiler* Form (nro. 1. u. 2.).

<sup>28)</sup> Bei den *ultrotributa* ist derjenige, welcher das *opus faciendum* übernimmt, der *venditor*, wer es verdingt, der *emptor*; so z. B. Varro de L. L. V, 15. M.

<sup>29)</sup> Hier wieder mit einem doppelten Sinne, der sich daraus ergibt, daß während der Zeit der Republik der Tauschvertrag dem Kaufcontract mit eingeordnet, in der Kaiserzeit aber als etwas Selbstständiges ausgeschieden ward; vergl. Gai. Inst. III, 141. Paul. lib. 33. ad Ed. (Dig. XVIII, 1, 1. §. 1.); f. auch §. XII.

4. Verdingung eines *opus faciendum* oder von *operae* sowohl in Form der Stipulation, wie in den *venalium vendendorum leges Mamilianae*, als ohne solche Form, so im S. C. bei Tac. Ann. XIV, 41. (*qui talem operam emptitasset vendidissetve*); entsprechend hierfür auch das tropische *venditio officii* bei Iustinian. in Cod. XII, 19, 15. und ähnliche Ausdrucksweisen.

5. Erwerb einer *legitima hereditas* (*emtio*) bei Varro R. R. II, 10, 4., wie andererseits Legatsaussetzung (*venditio*) bei Marcian. lib. sing. ad form. hyp. (Dig. XX, 6, 8. §. 10. 11.).

D. *Emtio* als Erwerb einer fremden Sache:

1. Durch *usucapio*; so Varro de R. R. II, 10, 4.

2. Durch widerrechtliches richterliches Urtheil; so Aristo bei Pompon. lib. 18. ad Qu. Muc. (Dig. XL, 7, 29. §. 1.).

3. Durch ein beliebiges Veräußerungsgeschäft, welches gar nicht Rechtsgeschäft ist, so die *emtio venditio* des *addictus trans Tiberim* zur Zeit der XII Tafeln, worüber vgl. Thl. II. not. 150.

Unternehmen wir es nun, aus der Gesamtheit der dem *emere*, *vendere*, *venire* sich unterordnenden Rechtsverhältnisse den Begriff zu abstrahiren, so werden wir, was zunächst die unter D. I. u. 2. aufgeführten Verhältnisse betrifft, keinen Fehlgriff begehen, wenn wir dieselben dabei außer Acht lassen. Denn manichfache uns überlieferte Beispiele lehren uns, wie die römische Jurisprudenz oftmals bei Subsumtion der Lebensverhältnisse unter gegebene Rechtsregeln und Rechtsbegriffe insofern, wenn auch nicht mit Willkür, so doch mit Eigenmacht verfuhr, als sie Regel, wie Begriff auf Verhältnisse zur Anwendung brachte, welche nach dem durch die Nationalanschauung selbst gegebenen und bestimmten Inhalte des Begriffes an sich niemals jener Subsumtion fähig waren, so daß die Wissenschaft im Wege der extensiven Interpretation dem Worte einen Sinn beimaß, der demselben in Wirklichkeit gar nicht innewog. Gerade diesem Verfahren aber haben wir durchaus nicht die Tragweite und Bedeutung beizumessen, daß durch dasselbe ohne Weiteres der durch den betreffenden Ausdruck repräsentirte Begriff selbst umgewandelt worden wäre; vielmehr haben wir anzunehmen, daß der Begriff in seiner alten Wesenheit noch fortbestand und daß nur in künstlichem Wege und von Außen her ein Zusatz ihm angefügt wurde, der lediglich als etwas positiv Gegebenes aufzufassen und nicht zu weiterer Anwendung und



Consequenz zu benützen ist. Gleichwie wir daher in dieser Weise es zu beurtheilen haben, wenn z. B. im Wege restrictiver Auslegung die interpretatio der Römer bezüglich des Institerb-rechtes von der agnati die Frauen ausschloß, während unter den ingenui dieselben wiederum inbegriffen waren, so ist auch in ähnlicher Weise zu würdigen, wenn die römischen Juristen den Begriff des *emere vendere* im Wege extensiver Interpretation auf die Verhältnisse unter D, 1. 2. anwendeten. Daher haben wir die Annahme zurückzuweisen, als ob die Römer in Wirklichkeit ganz allgemein die Bedeutung des *emere vendere* von dem Begriffe des durch die Absicht des Handelnden bestimmten Anschaffens oder sich Erwerbens und des Aufgebens oder Veräußerns bis zum Begriffe des von der Absicht des Handelnden oder von jeder Handlung unabhängigen Erwerbens und Verlierens extendirt hätten. Diese Annahme unterliegt auch um so weniger einem Bedenken, als, wenn wir die unter D, 2. angezogene Stelle in ihren sämtlichen Beziehungen ins Auge fassen, wir erkennen, daß jene extensive Interpretation des *emere vendere* lediglich durch die Rücksicht auf den *favor libertatis* geboten war, während in den meisten anderen Fällen dieselbe zu beanstanden sein würde; dagegen den Erwerb durch *Usucapion* betreffend, so werden wir in §. XIII. hierauf nochmals zurückkommen und die Gründe darlegen, welche solche Extension an die Hand gaben, während hier wir uns begnügen, auf die analoge Erscheinung hinzuweisen, daß in gleicher Weise der Verlust durch *Usucapion* von Paulus lib. 21. ad Edict. (Dig. L, 16, 28. pr.) auch dem *alienare* untergeordnet wird, ohne daß hieraus die geringste Berechtigung erwüchse, die *alienatio* nicht bloß als Veräußerung, sondern als Rechtsverlust jeder Modalität aufzufassen. Vielmehr liegt in allen solchen Fällen nur eine juristische und künstliche, nicht aber eine logische Erweiterung des Begriffes vor. In diesem Sinne daher und gestützt auf diese Ermägung geschieht es, wenn wir die unter D, 1. u. 2. angegebenen Anwendungen des *emere vendere* bei der Wesenbestimmung dieses Begriffes außer Relevanz erklären, während die unter D, 3. ersichtliche Bedeutung unserer ganzen Aufgabe nach für uns nicht weiter maßgebend sein kann.

Was nun die übrigen unter A. B. u. C. aufgeführten Verhältnisse betrifft, so haben wir mit deren Betrachtung zu verbinden die

Zeugnisse von Aristo bei Pompon. lib. 18. ad Qu. Muc. (Dig. XL, 7, 29. §. 1.):

Lex XII tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur;

Festus s. v. redemptores p. 270. M.:

Antiquitas emere pro accipere ponebatur;

Paul. Diac. s. v. abimito p. 4. M.:

Emere — antiqui dicebant pro accipere,

und s. v. emere p. 76. M.:

Emere, quod nunc est mercari, antiqui accipiebant pro sumere, wozu vgl. s. v. suremit p. 299.

Aus diesen Zeugnissen aber erhellt, daß in früherer Zeit emere, und entsprechender Maßen auch vendere und venire zur Bezeichnung eines jeden Veräußerungsgeschäftes von Sachen gebraucht ward, und zwar ganz im Allgemeinen und ohne Rücksicht einerseits auf die Form, andrerseits auf die onerose oder lucrative causa des Geschäftes, daher auch Mancipation, Stipulation, formloses Geschäft einestheils, wie Erbgang, Legat, Schenkung, Kauf, Tausch u. dgl. andernteils gleichmäßig diesem Begriffe sich mit unterordneten. In diesen alten Sprachgebrauch vermögen wir sogar noch in manchen Stellen Späterer zu erkennen, so z. B. bei Paul. Diac. p. 58. M.:

Censui censendo agri proprie appellantur, qui et emi et venire iure civili possunt;

Frontin. lib. 1. de contr. agr. p. 16, 1. L.:

Per hereditates aut emptiones eius generis controversiae fiunt;

lib. 2. de contr. agr. p. 49, 4. L.:

Per emptiones quasdam solet proprietas quarundum possessionum ad privatas personas pertinere;

wie vielleicht auch noch bei Modestin. lib. 5. Reg. (Dig. XX, 1, 42.):

In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur,

sowie in der Benennung exceptio rei venditae et traditae; vergl. auch wegen des umbrischen emanantur und emanant Aufrecht u. Kirchhoff, umbr. Sprachdenkm. II. p. 319. sq.

Allein neben diesem Begriffe des emere, vendere, venire haben wir sodann auch eine engere Bedeutung desselben anzunehmen, welche bezeugt wird von Paul. Diac. p. 76. cit.:

Emere, quod nunc est mercari, und ihre Bestätigung findet durch einen in dem Corpus Iuris häufig zu Tage tretenden Sprachgebrauch, wonach z. B. das Kaufgeschäft in Form der Stipulation dem emere untergeordnet wird. Hier allenthalben bezeichnet emere und vendere das onerose Erwerbsgeschäft einer Sache, sonach mit Ausschluß des lucrativen Erwerbsgeschäftes, jenes aber auch ohne Rücksicht auf juristische Form oder Formlosigkeit des Geschäftes, wie auf dessen nach materialen Kriterien bestimmten juristischen Character als Kauf, Tausch oder Innominatcontract nach der Formel *do pecuniam ut rem des.*<sup>30)</sup>

Wenn wir nun endlich als dritten Begriff des emere und vendere die Bedeutung anzuerkennen haben, welche ihm zukommt, insofern es lediglich den Kaufvertrag des Privatrechtes als Consensualcontract bezeichnet, so scheinen nun die unter A. 2. u. C. 4. aufgeführten Verhältnisse insbesondere keinem dieser drei Begriffe sich unterzuordnen. Dennoch aber dürfte dieses Bedenken als unge-rechtfertigt sich erweisen, weil durchaus kein Grund ersichtlich ist,<sup>30a)</sup> daß nicht das Geschäft über Erhebung der vectigalia, wie über das opus faciendum von Alters her in Wahrheit als Erwerb und Veräußerung des künftigen vectigal, wie opus aufgefaßt worden wäre. Ordnen sich daher diese Geschäfte in der That dem emere und vendere in den beiden ersten der von uns festgestellten Bedeutungen ganz eigentlich mit unter, so läßt sich gleicher Gesichtspunkt auch bei dem Geschäfte über die operae, wie bei der coemptio geltend machen, indem dort die operae, hier die uxor als Object einer Veräußerung aufgefaßt werden.

## §. XII.

Der §. XI. stellte drei verschiedene Begriffe fest, welche insgesamt unter das emere und vendere fielen. Um nun zu einer sichereren Entscheidung zu gelangen, welche jener Bedeutungen wir diesen Ausdrücken in den Definitionen vom commercium beizu-

30) So auch in der lex agr. (Thoria) lin. 23., welche scheldet: testamentum (legtwillige Verfügung), hereditas (Intestatsuccession), deditio (lucratives Erwerbsgeschäft) und emptio (oneroses Erwerbsgeschäft).

30a) Selbstverständlich erwarte ich nicht, daß man einen Gegengrund entnehmen werde aus dem in der Periode der Kaiserzeit ausgebildeten Contractsysteme.



messen haben, sind zunächst die inneren, wie die historischen Beziehungen jener drei Begriffe selbst festzustellen.

Zuvörderst die Bedeutung der *emptio venditio* als Consensualcontract des *ius gentium* erscheint als die engste und zugleich streng wissenschaftliche und technische, insofern sie ganz wesentlich den juristischen Character eines Lebensverhältnisses bezeichnet. Die Bildung dieses Begriffes konnte daher nicht früher sich bemerkstelligen, als die wissenschaftliche Fixirung jenes Contractes selbst erfolgte, ja wir haben allen Grund anzunehmen, daß nicht vor Aufstellung des Contractsystemes, sonach erst mit Beginn der Kaiserzeit jener Begriff wissenschaftlich sich vollkommen feststellte und abschloß.

Dagegen die anderen beiden Begriffe haben wir als vulgäre und untechnische aufzufassen, insofern sie nicht die juristische Seite eines Lebensverhältnisses, sondern lediglich ein Lebensverhältniß mit oder auch ohne rechtliche Normirung bezeichnen.<sup>30b)</sup> Zwischen beiden Begriffen selbst aber wird uns eine auf deren historischer Entwicklung beruhende Verschiedenheit bezeugt, insofern die Bedeutung des *emere vendere* als Veräußerungsgeschäftes im Allgemeinen als die ältere, die Bedeutung als oneroses Veräußerungsgeschäft dagegen als die spätere beglaubigt ist. Und diese successive Begriffsgestaltung entspricht auch der Entwicklung des römischen Rechtes. Denn dem ältesten Zeitalter Roms, welchem eine Anschauung und Distinction der Rechtsgeschäfte nach inneren Kriterien und insbesondere nach der Scheidung der *causa lucrativa* und *onerosa* fern lag, welches vielmehr lediglich nach äußeren und juristisch-formalen Merkmalen das Rechtsgeschäft und dessen Wesen bestimmte; dieses Zeitalter mußte der Auffassung fern stehen, welche für das onerose Veräußerungsgeschäft einen besonderen Begriff gewann, indem das lucrative Veräußerungsgeschäft aus dem Begriffe der *emptio* ausgeschieden ward. Vielmehr erst von dem Zeitpunkte an, wo die *lex Cincia* im J. 550 innerhalb des Mancipationsgeschäftes die Schenkung gesetzlich abgränzte, konnte eine andere Auffassung des Wesens der Rechtsgeschäfte sich vorbereiten und eine Scheidung derselben je nach der *lucrativa* und *onerosa causa* allmählig Platz greifen. Von diesem Zeitpunkte an mochte

30b) *Septuagesimo* 3. B. in dem XII Tafelgesetze: *tertilis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant* (III, 6. Dirks.); j. §. XI. unter D 2.

man im Laufe der Zeit die Umwandlung sich bemerkbarstellen, daß man das lucrative Veräußerungsgeschäft als *donatio* von dem bis dahin gemeinsamen Begriffe der *emptio* ausschied, so daß für die Letztere das onerose Veräußerungsgeschäft allein als der ihr sich unterordnende Stoff verblieb.<sup>31)</sup> In dem Zeitalter des August, als Verrius Flaccus sein Werk *de Verborum Significatione* schrieb, war diese Umwandlung zweifelsohne bereits vollendet (vgl. Paul. *Diac.* l. c. p. 76.), obgleich, bestimmt durch die Sprache der zu wissenschaftlichen Arbeiten benutzten Quellen und Autoritäten, wie durch die speciellen Zwecke der juristischen Interpretation, der alte aufgegebene Begriff in seinem weiten Umfange auch in späterer Zeit noch vereinzelt wiederkehrt, wie bei Arist. Marcianus und Frontinus in §. XI. cit.<sup>32)</sup> Allein bereits bei Varro *de R. R.* in §. XI. cit. werden wir mit Recht einen Nachklang verschallender Redeweise vernehmen mögen.

Indem wir nun nach Alie dem eine dreifache Bedeutung der *emptio venditio* unterlegen: den juristisch-technischen und engsten, wie auch jüngsten Begriff des privatrechtlichen *Consensualcontractes*: des Kaufvertrages; den ältesten vulgären des Veräußerungsgeschäftes; endlich den der mittleren Zeit angehörigen vulgären Begriff des onerosen Veräußerungsgeschäftes, so ist nun die Frage ohne erhebliche Schwierigkeit zu beantworten, welche Bedeutung dem *emere vendere* in der obigen Definition des *commercium* beizumessen sei. Denn das Abschließen des Kaufcontractes kann das *emere vendere* nicht bezeichnen, weil wir mit voller Bestimmtheit wissen, daß zu den vom *commercium* abhängigen Rechtsgeschäften diese *emptio venditio* entschieden gar nicht gehört. Ebenso kann das Eingehen eines onerosen Veräußerungsgeschäftes allein unter dem *emere vendere* der Definition bestimmt um beßwillen

31) Vgl. Ulp. lib. 76. ad Ed. (Dig. XLIV, 4, 4. §. 29.): *aliud est — emere, aliud ex his (i. e. lucrativis) causis (ut ex causa legati, donationis) succedere*. Wegen dieses vulgären Begriffes der *donatio* vergl. Böcking, *Inst.* §. 106. not. 10. Schilling, *Inst.* §. 348. not. d — o., der jedoch die Bedeutung von *donatio* für enger erklärt als von *donare*; s. auch not. 30.

32) Vielleicht liegt hierin der Grund, weshalb die Gesetzesprache dieser Zeit den Ausdruck *emere vendere* im vulgären Sinne geflissentlich vermied, wie dies z. B. sich erkennen läßt in der oratio des Septimius Severus vom 13. Juni 196. p. Chr. (in Dig. XXVII, 9, 1. §. 2.), wo *distrahere* und *alienare obligare* für jenes *vendere* gesagt ist.

nicht verstanden werden, weil das commercium die Fähigkeit zum Mancipiren ganz allgemein ertheilt, die Mancipation aber indistinct das onerose, wie das lucrative Veräußerungsgeschäft als dessen Form umschließt. Vielmehr fällt, wie dieser letztere Moment an die Hand giebt, der in der obigen Definition maßgebende Begriff von *emere vendere* jener Zeitperiode anheim, wo in dem Veräußerungsgeschäfte die *causa lucrativa* und *onerosa* noch nicht geschieden ward, daher wir jener Definition selbst oder doch dem in Frage stehenden Ausdrucke derselben jenes hohe Alter beizumessen haben, welches wir, wie in §. III. dargelegt, einzelnen Definitionen der Römer zuzuerkennen haben.

Bezeichnet nun nach Alte dem das *emere vendere* in den Definitionen vom commercium das Vornehmen jedes Veräußerungs- und Erwerbsgeschäftes, oder vielmehr, da wir in jenen Definitionen diesem Ausdrucke eine streng juristische Beziehung beizumessen haben, das Vornehmen eines auf Veräußerung und resp. Erwerb eines Objectes abzielenden Rechtsgeschäftes, so haben wir nun den Sinn jener Definitionen dahin wiederzugeben: commercium ist die Fähigkeit zur Vornahme eines auf Veräußerung, wie auf Erwerb eines Objectes abzielenden Rechtsgeschäftes.

Dieser Definition sind jedoch noch gewisse nähere Bestimmungen beizufügen, die im Folgenden ihre Begründung erfahren werden.

### §. XIII.

Fassen wir gegenüber der von dem Alterthume überlieferten Definition von commercium das Wesen desselben ins Auge, so haben wir vor Allem uns zu vergegenwärtigen, wie solchem lediglich eine Beziehung zum *ius civile*, nicht aber zum *ius gentium* inwohnt. Da nun aber der Urheber jener Definition dieser Beschränkung der Beziehung des Begriffes einen entsprechenden Ausdruck nicht gegeben hat, während gleichwohl solche verbale Beschränkung zur Vermeidung des Mißverständnisses unumgänglich nöthig erscheint, sobald man sich vergegenwärtigt, daß das *ius gentium* in dem Kaufcontracte ein Rechtsinstitut constituirte hat, welches, ohne von dem commercium abhängig zu sein, gleichwohl der Bezeichnung *emere vendere* sich unterordnet, — unter Erwägung Alles dessen haben wir anzuerkennen, daß, wie wir bereits

in §. XII fin. aus anderweiten Gründen darlegten, die Definition von commercium einer früheren Zeitperiode entstammt, einer Periode nämlich, wo man entweder den Begriff des Kaufcontractes des *ius gentium* noch gar nicht kannte oder wo wenigstens die Wissenschaft noch nicht gewöhnt war, bei ihrer Thätigkeit auch das *ius gentium* mit seinen Instituten in den Kreis der von ihr angeschauten Objecte des Denkens hereinzuziehen. Indem wir uns nun begnügen diese nicht unwichtige Thatsache hiermit einfach zu constatiren, so gewinnen wir aus derselben andrerseits die Berechtigung, der Definition einen beschränkenden Zusatz einzufügen. Denn da wir selbst nicht den Standpunkt einnehmen dürfen, wie der Verfasser der Definition, vielmehr unserem Bewußtsein immer die Coexistenz des *ius gentium* neben dem *ius civile* sich vergegenwärtigt, so haben wir der hierdurch bedingten Beschränkung Ausdruck zu verleihen.

Sodann haben wir aber auch der Definition das Merkmal einzufügen, daß die Fähigkeit zur Vornahme des Rechtsgeschäftes nur in abstracto, nicht aber in concreto beurtheilt wird; daher z. B. der *infans* in Wahrheit commercium hat, ohne die Fähigkeit zur Vornahme der demselben sich unterordnenden Rechtsgeschäfte, — ein Punkt wegen dessen wir auf §. IX. bei not. 21 verweisen.

Ein weiterer Moment beruht darauf, daß nicht bloß das ein Rechtsverhältniß begründende, sondern auch das solches lösende Rechtsgeschäft, somit nicht allein die *fiduciae*, sondern auch die *remancipatio*, und, geeigneten Falles, nicht bloß die *stipulatio*, sondern auch die *acceptilatio* dem commercium mit unterzuordnen sein dürfte. Denn daß auch diesen Moment die römischen Juristen als selbstverständlich bei ihrer Definition voraussetzen mochten, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen.

Nicht minder haben wir sodann auch die Fähigkeit zum Solennitätszeugnisse (s. §. XV. unter 9.) dem commercium mit zu überweisen. Auch hier jedoch dürfte die Nichtberücksichtigung dieses Punktes in der fraglichen Definition daraus zu erklären sein, daß, da in der That diese Fähigkeit der Nebentheilnahme am Rechtsgeschäfte vollständig Hand in Hand ging mit der Haupttheilnahme an solchen, Jene auch als nothwendige Consequenz der Letzteren angesehen und einer besonderen Erwähnung entbehrlich erachtet

wurde. Wir selbst aber erachten es für angemessen, diesen Moment in der Definition mit inzubegreifen.

Größeres Bedenken erregt es, daß, während die Usucapion den durch das commercium bedingten civilen *modus acquirendi* mit beizurechnen ist (s. §. XV. unter 2), gleichwohl die antike Definition solche nicht mit inbegreift. Dennoch erledigt sich auch dieses Bedenken, sobald wir erwägen, daß die Usucapion von ältester Zeit her von den Römern als Complement der civilen Erwerbsgeschäfte und namentlich der Mancipation aufgefaßt wurde in der Weise, daß die Usucapion ebensowohl die juristischen Defecte, wie den gänzlichen Mangel der Mancipation ersetzte. Aus dieser Auffassung aber erklärt sich, daß die Usucapion Bestandtheil des commercium war, ohne dem Begriffe desselben unmittelbar innezuliegen. Denn sobald die Usucapion den Beruf hat, erforderlichen Falles stets als Complement der Mancipation zu dienen, so hat auch die Fähigkeit zu dieser und somit auch das commercium stets die Fähigkeit zur Usucapion untrennbar im Gefolge. Daher erscheint, durch jenes Verhältniß der Usucapion zur Mancipation bedingt, die Fähigkeit zur Ersteren allerdings Bestandtheil des commercium, allein nur mittelbar und nur als nothwendige Folge der dem Letzteren unmittelbar inliegenden Fähigkeit zur Mancipation, so daß wir in Folge dieses historisch gegebenen Verhältnisses innerer Abhängigkeit die Fähigkeit zur Usucapion nicht als selbstständiges Stück des commercium, sondern als reine Consequenz der übrigen Bestandtheile desselben aufzufassen haben.

Ein weiteres Bedenken gegen die antike Definition vom commercium erregt ferner der Umstand, daß wir diejenigen dem *emere vendere* sich unterordnenden Geschäfte, welche der Sphäre des *conubium* anheimfallen, wie die *coemptio*, oder welche der *actio* sich unterordnen, wie die *in iure cessio* (§. XV. unter 10) von dem commercium auszuschließen haben, so wie daß überhaupt dem römischen Rechte verschiedene Classen von Veräußerungsgeschäften bekannt sind, welche eine höhere Sphäre der Rechtsfähigkeit voraussetzen, als solche das commercium gewährt, wie z. B. das *testamentum calatis comitiis conditum* und die *manumissio censu* das *ius suffragii* voraussetzen. Diesen Punkt werden wir in §. XIV. weiter in Betracht ziehen, wogegen die besonderen Beschränkungen, die das commercium dann, wenn es dem Peregrinen verliehen

wird, um deswillen erleidet, weil diesem die Fähigkeit zur römischen Gentilität und Agnation, wie zum römischen Patronate und Grundeigenthume schlechterdings versagt bleibt, bereits in Thl. II. §. 17 sq. ihre Darstellung gefunden haben.

#### §. XIV.

Neben der Sphäre der civilen Rechtsfähigkeit, welche dem Begriffe des commercium sich unterordnet, scheidet die moderne Wissenschaft noch andere Kreise gleichartiger Rechtsfähigkeit, wie z. B. ius honorum, suffragii (§. XXXII). Diese Auffassung findet sich auch, obgleich weder in allen Beziehungen gleichmäßig ausgeprägt, noch auch zu einem Systeme oder überhaupt wissenschaftlich verarbeitet, doch in mehrfachen Spuren im Alterthume vor, und wir selbst haben hier z. B. ein ius suffragii und ius togae nachgewiesen (§. I.). Gewisse Rechtsgeschäfte des civilen Privatrechtes nun, bezüglich deren im Einzelnen wir es dahin gestellt sein lassen können, inwieweit sie sich dem Begriffe des emere vendere unterordnen, lassen sich nun schlechterdings nicht ausschließlich der Sphäre des commercium überweisen, berühren vielmehr um ihrer äußeren Beschaffenheit willen ganz unmittelbar auch die Sphäre solcher anderweiter Parteen der Rechtsfähigkeit. Bezüglich dieser Geschäfte nun entsteht die Frage, ob die Fähigkeit zur Vornahme derselben einzig und allein durch das commercium bedingt war, oder ob daneben auch das Innehaben jener anderen Stufen der Rechtsfähigkeit als unabhängige Voraussetzung und in selbstständig bedingender Weise erfordert werde.

Für die Beantwortung dieser Frage gewinnen wir einen sicheren Fingerzeig durch die Wahrnehmung, daß die Römer in der That eine gewisse Rangordnung bezüglich jener verschiedenen Kreise der Rechtsfähigkeit anerkannten. So haben wir zunächst das ius honorum als voraussetzlich bedingt durch das ius suffragii aufzufassen da jenes niemals ohne dieses vorkommt, wohl aber durch Entziehung des Letzteren, somit durch Versetzung unter die *Ararier* verloren wird, während andererseits das ius suffragii in Wahrheit ohne das ius honorum vorkommt, so bei den *Plebejern* während der ersten Jahrhunderte der Republik und bei den *Liber-*

linien.<sup>33)</sup> Nicht minder haben wir anzuerkennen, daß die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des *ius publicum* höher stand als die des *ius privatum*, so daß jene, wenigstens seit der *lex Canuleja* nicht ohne diese, wohl aber die letztere ohne die erstere vorkam. So finden wir die *civitas sine suffragio*, welche weder *ius honorum* noch *suffragii*, wohl aber volle privatrechtliche Rechtsfähigkeit enthält, und die Versetzung unter die *Ararier*, welche die letztere Rechtsfähigkeit nicht entzog, wohl aber *ius honorum* und *suffragii*.

Haben wir daher nicht zu bezweifeln, daß die Römer ganz im Allgemeinen eine verschiedene Werthschätzung denjenigen der Civität insiegenden Befugnissen zu Theil werden ließen, welche, sowohl im Wege selbstständiger Entziehung, wie besonderer Verleihung den Character eines eigenen Rechtes gewinnen, und daß dieselben eine Rangordnung unter denselben statuirten, in der das Innehaben der höheren Potenz der Rechtsfähigkeit von der niederen Stufe derselben wesentlich bedingt war, so ergiebt sich auch hieraus als Consequenz, daß wir eine ähnliche Rangordnung auch anzuerkennen haben innerhalb der Sphäre der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit selbst, insofern als wir das *conubium* als die höhere Potenz innerhalb derselben und als bedingt durch das *commercium* aufzufassen haben. Denn nicht allein, daß die Geschichte zahlreiche Beispiele überliefert, wo das *commercium* ohne das *conubium* verliehen wird, während das Letztere ohne das Erstere, mit Ausnahme der, einem anderen Gesichtspunkte sich unterordnenden *tabulae honestas missionis* (Zhl. II. §. 91.), nirgends sich nachweisen läßt; daß ferner auch in dem Kampfe der

33) Vergl. Becker, Handb. II, 1. p. 12—15. Am Schlagendsten ist die technische Bezeichnung *civitas sine suffragio*, sowie bei Gell. N. A. XVI, 13.: *municipes sine suffragii iure*, insofern dabei als selbstverständlich vorausgesetzt wurde, daß auch das *ius honorum* den Betreffenden fehlte. In Folge dieser stehenden Ausdrucksweise wurde die Bezeichnung *suffragium* sogar in der Weise zum Inbegriffe derjenigen Bestandtheile der *civitas*, welche dem *civis sine suffragio* fehlten, daß z. B. Vellej. Pat. I, 14, 7. sagen konnte: *suffragii ferendi ius Sabinis datum*, während diesen nicht bloß das *ius suffragii*, sondern auch das *ius honorum* gegeben wurde. Vergl. auch Serv. in Aen. VII, 709.: *essent cives Romani, excepta suffragii latio*; *nam magistratus non creabant*; sowie Liv. XXXVIII, 36.: *de Formianis — tribunus plebis promulgavit, ut iis suffragii latio (nam ante sine suffragio habuerant civitatem) esset*.

Plebejer um Gleichstellung mit den Patriziern das *conubium* als das höhere und edlere Recht anerkannt wird, so liegt es auch andrertheils ganz in der Natur der menschlichen Verhältnisse, daß die Römer von ihrem durch das System der nationalen Herrschaft des Rechtes gegebenen Standpunkte aus die Fähigkeit zur Theilnahme an dem die Familienverhältnisse begründenden Rechtsgeschäfte als höher und edler schätzen mußten, denn die Fähigkeit zur Theilnahme am civilen Vermögensgeschäfte.

Demnach dürfen wir als maassgebend die Sätze annehmen: einmal, daß die Römer eine bestimmte Rangordnung anerkannten bezüglich derjenigen der Civität *a priori* inliegenden Befugnisse, welche in selbstständiger Weise einerseits dem *civis* entzogen, andrerseits dem *Peregrinen* verliehen werden konnten, insofern nämlich, als *ius honorum* und *suffragii* die höchste Stufe, *conubium* die mittlere Stufe und *commercium* den niedrigsten Grad der Rechtsfähigkeit vertraten; sodann aber auch, daß die Römer dem *commercium* nur diejenigen Rechtsgeschäfte unterordneten, welche nicht einen solchen höheren Grad von Rechtsfähigkeit zu ihrer Vornahme erforderten. Daher schließen wir um dieser Rücksicht willen von dem *commercium* aus theils die *coemptio*, welche *conubium* voraussetzt, theils die *Arrogation*, *manumissio censu*, das *testamentum calatis comitiis conditum*, sowie, für die ältere Zeit, das *testamentum in procinctu*, welche das *ius suffragii* erfordern.<sup>34)</sup>

In gleicher Weise haben wir aber auch von dem *commercium* auszuschließen alle diejenigen Rechtsgeschäfte, welche dem Begriffe *actio* sich unterordnen, da, wenn wir auch keine bestimmte Rangordnung der oben angegebenen Art in dem Verhältnisse zwischen *commercium* und *actio* zu entdecken vermocht haben, damit doch keineswegs die durch die begriffliche Selbstständigkeit Beider gegebene Gränzlinie aufgehoben wird.

Wenn nun aus Alle dem eine Beschränkung des Begriffes *commercium* sich ergibt, deren die obigen antiken Definitionen nicht gedenken, so haben wir nun ebensowohl vorauszusetzen, daß die Römer solche Beschränkung als selbstverständlich anerkannten

34) Wegen der *arrogatio* bezeugt dies ausdrücklich Gell. N. A. V, 19.: *neque pupillus autem, neque mulier, quae in parentis potestate non est, arrogari possunt, quoniam et cum feminis nulla comitorum communio est.*



und um deswillen in der Definition auszudrücken unterließen, wie wir andererseits für uns hieraus die Berechtigung gewinnen, diesen beschränkenden Moment der Definition einzufügen. Daher definiren wir nach Alfenus das commercium als abstracte Fähigkeit zur Vornahme, wie überhaupt zur Theilnahme an einem auf Veräußerung, oder auf Erwerb eines Objectes abzielenden civilen Rechtsgeschäftes, insoweit solches Geschäft nicht durch eine andere Stufe civiler Rechtsfähigkeit bedingt ist.

Diese Wesenbestimmung haben wir für die Zeit, aus welcher dieselbe entstammt, als richtig und angemessen, wie als brauchbar zu prädiciren. Ob dieselbe aber auch für die späteren Zeiten des römischen Rechtslebens angemessen, wie für uns als brauchbar sich erweist, haben wir nach der Beschaffenheit der Rechtsgeschäfte zu bestimmen, die in Wirklichkeit der Sphäre des commercium anheimfallen und zu deren Betrachtung wir uns nunmehr wenden.

#### §. XV.

Indem wir zur Betrachtung der Rechtsgeschäfte im Einzelnen übergehen, zu denen die Fähigkeit wir dem commercium zu überweisen haben, so kommen hierfür in Betracht:

1. die Mancipation, welche dem commercium unterordnet Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XIX, 4.):

*Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos colonarios Latinosque Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est,*

sowie ebendas. (fr. XX, 13.):

*commercio illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest;*

wozu vergl. Cic. p. Caec. 35, 102. in Verbindung mit dem unten sub 3 Bemerkten.

Unterarten der Mancipation und demgemäß, wie diese, von dem commercium abhängig sind:

- a. die fiducia nebst remancipatio;
- b. das testamentum per aes et libram, worüber s. unten sub 6.;
- c. das Geschäft über die sogen. causa mancipii, wofür ein Zeugniß bietet Liv. XLI, 8. (vgl. Thl. II. §. 30.).

Dagegen die coemptio ist unabhängig von dem commercium, weil durch das conubium bedingt, s. §. XIV.

2. Usucapion. Daß die Fähigkeit zu solcher durch das commercium gewährt wird, dafür finden wir einen Beleg darin, daß Varro de R. R. II, 10, 4. die usucapio der emtio legitima d. i. civilis mit unterordnet; f. §. X. Ein nicht minder sicheres Argument ergeben aber auch Iavolenus lib. 7. ex Cass. (Dig. XLI, 8, 7.):

Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is cum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex iure testamenti proficiscitur;

sowie Paul. lib. 5. ad l. Iul. et Pap. (Dig. XLI, 5, 4.):

Constat eum qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse.

Denn da die testamentifactio einestheils bis zu Beginn der Kaiserzeit einen noch ungeschiedenen Bestandtheil des commercium bildet (§. XX.), andernteils auch nach eingetretener begrifflicher Scheidung dieselbe doch immer Hand in Hand geht mit dem Legteren, so sind wir zu der Annahme berechtigt, daß die Regel, welche bezüglich der testamentifactio entsprechenden Partie der Usucapion gilt, auch auf die Usucapion im Allgemeinen gegenüber dem gesammten commercium Anwendung erleidet, so daß der, welcher commercium nebst testamentifactio hat, nicht bloß pro legato und pro herede, sondern auch auf jeden anderen Titel hin usucapiren kann. Daher haben wir die obigen Sätze nur als specielle Anwendungen der generellen Regel aufzufassen, daß wer commercium hat, auch usucapiren könne, und diese Annahme erscheint um so sicherer, als die einzig mögliche, anders lautende Ansicht: daß, wer commercium hat, zwar usucapiren könne, aber nur pro herede und pro legato, in der That aller Rechtfertigung entbehren dürfte.<sup>35)</sup>

3. Das Nexum, als obligatorisches Rechtsgeschäft nebst der nexi liberatio, war, was das Erstere betrifft, bereits zu Ciceros Zeit nicht mehr in Gebrauch, daher das Stillschweigen der Quellen über dessen Beziehung zum commercium sich erklärt. Da jedoch zwischen mancipatio und nexum nicht allein eine innere Verwandt-

<sup>35)</sup> In der Regel spricht man dem Peregrinen die Fähigkeit zur Usucapion ab um des XII Tafelgesetzes willen: adversus hostem aeterna auctoritas (esto). Daß jedoch und wie dieses Gesetz jenen Sinn haben könne, hat noch Niemand genügend darzuthun vermocht. Die richtige Beziehung jenes Gesetzes f. Thl. II. bei not. 155.

schaft durch die Gemeinsamkeit der Form *per aes et libram* statt hatte, sondern auch die Mancipation dem Begriff des *nexum* i. w. S. sich mit unterordnete, so erscheint es schon um deswillen wahrscheinlich, daß auch die Fähigkeit zum *nexum* durch *commercium* gewährt ward. Einen weiteren Beweisgrund hierfür bietet Cic. p. Caec. 35, 102., wo die Fähigkeit zum *nexum* in jener weiteren Bedeutung des Ausdruckes den mit *commercium* beliehenen Ariminensern beigemessen wird (vgl. Thl. II. §. 46), was maßgebend ist für *nexi liberatio*, wie für *nexum* (i. e. S.), selbst wenn das Letztere in Wirklichkeit nicht mehr vorkam.

4. Das die Litteralobligation begründende Rechtsgeschäft nebst *expensilatio* ist dem *commercium* unterzuordnen nach Maßgabe von Liv. XXXV, 7, wonach dieselbe zwischen *cives Romani* und den des *commercium* theilhaften *socii* bei *nomina transscripticia a cive Romano in socium* erwähnt wird (§. XXXI), während die Unterordnung solcher Obligation bei *nomina transcripticia a re in personam* unter das *commercium* theils hieraus zu entnehmen, theils auch um deswillen zu statuiren ist, weil diese Obligation von Ausgang der Republik an *iuris gentium* wird (Thl. II. §. 82. u. not. 925.) und diese Thatsache jene Ordnung als ihr historisches Motiv fast erfordert.

5. Stipulation nebst *Acceptilatio* werden zwar nirgends dem *commercium* überwiesen, weil in der Kaiserzeit, worauf unsere Quellen meist sich beziehen, die Stipulation im Allgemeinen aus dem *ius civile* in das *ius gentium* übergegangen war; allein wenn von vorn herein dieselbe dem *ius civile* angehört (Thl. II. not. 783. §. 33.), so dürfen wir nun bei der höchst wichtigen Bedeutung, welche Jene in dem Vermögensverkehre unter Lebenden einnahm, der Annahme Raum geben, daß zu der Zeit, wo dieselbe noch *iuris civilis* war, sie dem mit *commercium* beliehenen Peregrinen auf Grund solcher Rechtsfähigkeit zugänglich erachtet wurde.

6. Das *testamentum per aes et libram*. Daß die Fähigkeit, das Geschäft zu vollziehen, auf welchem jene Testamentserrichtung beruhte, vollkommen Hand in Hand ging mit der Fähigkeit zu mancipiren, ergibt sich schon daraus, daß eben die Mancipation die Form solcher Testaments bildete. Allein überdem besitzen wir ein ausdrückliches Zeugniß für diesen Satz in Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XX, 13.):

*Prodigus* (*testamentum facere non potest*), *quoniam commercio illi interdictum est et ob id familiam mancipare non potest*,

indem hier die Fähigkeit zum *familiam mancipare* ausdrücklich auf das *commercium* zurückgeführt wird. Demzufolge verleiht aber das *commercium* im Besonderen die Fähigkeit:

a. ein Mancipationstestament zu errichten und demgemäß Erbsinfegungen zu machen, Legate auszufegen, Tutoren zu bestellen und testamento zu manumittiren, sowie

b. die durch die Mancipation gewährten Rechte als *familiae emptor* zu erwerben, d. h. Erbschaft und Tutel deferirt erhalten und antreten zu können, so lange als überhaupt der *familiae emptor* noch *heredis loco* war.

Alle diese Consequenzen werden auch indirect bestätigt dadurch, daß diese Befugnisse dem am *commercium* interdicirten *prodigus* abgesprochen (§. XVIII.), andrerseits dagegen als Bestandtheile der *testamentifactio* erklärt werden (§. XIX).

Dagegen kann auf die Mancipationsform des Testamentes nicht gestügt werden die Fähigkeit, mit einem Legate honorirt zu werden, noch auch, von der Zeit an, wo der *familiae emptor* reine *Solennit*ätsperson geworden war, die Fähigkeit, als Erbe oder Tutor eingesetzt zu werden.

Endlich die Fähigkeit, ein Testament in den *calata comitia* und in *procinctu* zu errichten, ist nicht abhängig vom *commercium*, weil durch höhere Voraussetzungen bedingt (s. §. XIV).

7. Die Fähigkeit, mit einem Legate honorirt zu werden und solches zu erwerben, wird dem *commercium* nicht ausdrücklich überwiesen, wohl aber fällt sie unter dasselbe, weil sie dem *emere* sich unterordnet (§. X. unter C. 5.). Bezüglich dieser Subsumtion aber werden wir annehmen dürfen, daß von Zeit der Entstehung des *testamentum per aes et libram* an die Interpretation in dieser Richtung thätig war, bestimmt durch die Erwägung, daß die Honorirung mit einem Legate zu der Erbsinfegung wie das *minus* zum *maius* sich verhalte und daher, wo letztere gegeben, auch jene statt-  
haft sei.

8. Wegen der Fähigkeit als Erbe eingesetzt zu werden von dem Zeitpunkte an, wo der *familiae emptor* nicht mehr *heredis loco* war, s. §. XX.

9. Die Fähigkeit, als Solennitätsperson bei den unter 1. 3. und 6. genannten Rechtsgeschäften zu fungiren, somit *testis* und *libripens*, wie beziehentlich in späterer Zeit *familiae emptor* zu sein, wird zwar nirgends als Bestandtheil des *commercium* bezeichnet, allein der Mangel solcher Fähigkeit bei dem *prodigus* (§. XVIII.), wie die Analogie der *testamentifactio* (§. XIX.) berechtigen vollkommen zu solcher Unterordnung.

10. Was endlich die Frage betrifft, welche Gränzlinie wir zwischen dem *commercium* und der *actio* zu statuiren haben, so ist dieselbe nur auf historischem Wege zu gewinnen. Wir überweisen der Sphäre der Legteren die in *iure cessio*, worüber s. §. XXVIII. not. 67. Denn es bildet dieselbe eine eigene vom *commercium* unabhängige Partie, dementsprechend auch in den Quellen nicht die geringste Andeutung gegeben ist, daß sie Jenem ohne Weiteres mit inne gelegen hätten. Dagegen sind *adoptio* und *emancipatio*, weil sie aus einer Combination von *mancipatio* und in *iure cessio* bestehen, gleichzeitig ebensowohl dem *commercium*, wie der *actio* unterzuordnen.

#### §. XVI.

Bringen wir auf die in §. XV. dem *commercium* überwiesenen Rechtsgeschäfte die Begriffsbestimmung in Anwendung, welche wir in §. XIV. feststellten, so erkennen wir, daß zwar die Mehrzahl jener Geschäfte zu einer Subsumtion unter jenen Begriff sich eignen, jedoch die *litterarum obligatio* und die *stipulatio* hiervon eine Ausnahme machen. Denn wenn es auch der Anschauung der Römer nicht schlechtthin widerstrebte, das Geschäft über baares Geld dem *emere* beizuzählen, wie das *Nexum* beweist, so dürfte doch hierfür der Grund lediglich in der besonderen Form des *Nexum* zu erblicken sein, nicht aber darin, daß jedes Geschäft, welches ein Creditiren von baar Geld zum Zwecke hat, ohne Weiteres als *emere* aufgefaßt worden wäre. Wenn wir daher die *litterarum obligatio* der *emptio* nicht unterzuordnen vermögen, so gilt Gleiches von der *stipulatio* an sich, indem dieselbe lediglich dann, wenn sie auf ein *habere rem licere*, oder auf ein *dare rem*, oder auf ein *opus facere* oder *operas praestare* gerichtet ist, somit lediglich um dieses ihres Inhaltes willen dem *emere* sich subsumirt, nicht aber um ihrer selbst willen, daher sie auch z. B. als *contractus foenebris*,

als *acceptilatio* dem *emere* fremd bleibt. Sind daher *Stipulation*, wie *Litteralcontract* durch die antike Definition vom *commercium* nicht mit inbegriffen, gleichwohl aber dem Letzteren mit unterzuordnen, so vermögen wir zur Erklärung jener Fassung der Definition uns nur auf die Thatsache zu berufen, daß *Stipulation*, wie *Litteralcontract* als römische Vermögensverkehrsformen noch den XII Tafeln völlig fremd sind und, nach unserer Ansicht, erst durch und resp. in Folge der *leges Silia* und *Calpurnia* in das *ius civile Romanorum* recipirt und damit in den civilen Rechtsverkehr der Römer eingeführt wurden. Diese Thatsache aber, welche wir in *Ihl. II. §. 33 sq.* näher festgestellt haben, läßt den Grund dafür, daß die antike Definition weder *Litteralcontract*, noch *Stipulation* mit einschließt, darin erblicken, daß von Zeit des Erwachens wissenschaftlicher, wie litterarischer Bestrebungen auf dem Gebiete des Rechts bis herab zu dem Zeitalter Ciceros vornämlich die XII Tafeln es waren, welche die Blicke der römischen Juristen an sich zogen und fesselten, unter dem Einflusse dieser Anschauungsweise aber es zu erklären ist, wenn jene Definitionen, von Alters her überliefert, in der That nur das XII Tafel-Recht ins Auge faßten, dagegen civile Rechtsformen des Vermögensverkehrs unter Lebenden übersehen, welche, weil jüngeren Datums, in den XII Tafeln noch fehlen (vgl. *Ihl. II. §. 33 sq.*). Die traditionelle Ueberslieferung einmal gewonnener Definitionen aber vererbte jene einseitige Begriffsbestimmung auch der Kaiserzeit.

Immerhin kann daher jene veraltete Auffassung für uns nur einen historischen, nicht aber einen historisch dogmatischen Werth haben, da wenigstens von dem Zeitpunkte an, wo das *ius civile Romanorum* die *Stipulation* und den *Litteralcontract* kannte, die Fähigkeit des *Peregrinen* mit *cives Romani* in rechtsgültiger Weise jene Geschäfte einzugehen auf die Ertheilung des römischen *commercium* zu stützen ist. Mit Rücksicht hierauf haben wir es daher für angemessen zu erklären, wenn wir den in der antiken Definition vom *commercium* gewählten Begriff der *emptio venditio* aufgeben und an deren Statt das *commercium* auf das civile Rechtsgeschäft stützen, zumal da die übrigen von uns beigelegten Beschränkungen den Umfang dieses substituirtten Begriffes auf sein richtiges Maas zurückführen. Hiernach aber definiren wir daher das *commercium* endgültig als:

abstracte Fähigkeit der Person zur Vollziehung, wie überhaupt zur Theilnahme an dem civilen Rechtsgeschäfte, insoweit solches nicht durch das Innehaben einer anderen Stufe civiler Rechtsfähigkeit (*ius suffragii, conubii, actionis*) bedingt ist, wobei wir indeß insbesondere die Fähigkeit zur Usucapion nach §. XIV. als abhängig und folgemäßig gegeben durch die Fähigkeit zur Mancipation anerkennen.

Diese Definition beseitigt nun zwar keineswegs alle Zweifel über die Tragweite der Wirkungen des *commercium*, namentlich insofern als Letzteres in seiner Uebertragung auf den Peregrinen in Frage kommt; vielmehr haben wir innerhalb des den vermögensrechtlichen Geschäftsverkehr regelnden *ius civile* noch eine Gränzlinie anzuerkennen zwischen demjenigen Gebiete des Rechtes, welches dem *commercium* sich unterordnete, und dem, welches ihm fremd blieb. Allein da die genaue Fixirung dieser Gränzlinie von der Bestimmung des Begriffes des civilen Rechtsgeschäftes abhängig ist, je nachdem wir nämlich den letzteren Begriff feststellen mit Rücksicht auf denjenigen Bestandtheil, der als die solenne Form des Geschäftes sich darstellt, oder mit Rücksicht auf den Bestandtheil, der als juristisch wesentlicher Inhalt des Geschäftes sich offenbart, so kann jener Zweifel, der in gleicher Weise auch bezüglich des Begriffes *emptio venditio* obwaltet, gegenwärtig um so weniger seine Erledigung finden, als dieser Punkt eine weitergehende Erörterung beansprucht und wir darauf in Thl. III. unseres Werkes besonders zurückkommen werden. Daher begnügen wir uns, vorläufig in Uebereinstimmung mit dem unten in §. XXXI. zu gewinnenden Resultate den Satz hinzustellen, daß die juristische oder solenne Form allein von Alters her die wesenbestimmenden Merkmale des civilen Rechtsgeschäftes ergab, und daß somit auch das *commercium* von Alters her seine Beziehung lediglich zu demjenigen Theile des *ius civile* fand, welcher das Formalgeschäft (Mancipation, *Regum*, Stipulation, *Litteralcontract*) betraf, während es fremdartig und gleichgültig sich verhielt gegenüber dem Theile des *ius civile*, welcher, wie die *lex Genucia* über Zinsen, die *lex Cincia de donis ac muneribus* das materiale Geschäft (*foenus, donatio* u. dergl.) betraf. Und eine hiermit vollkommen übereinstimmende Gestaltung der Verhältnisse finden wir in der That noch im J. 561. d. St. in einer Darstellung, die uns Liv.

XXXV, 7. überliefert und die wir unten in §. XXXI. näher in Betracht ziehen werden. Erst später trat zu Rom eine Umwandlung der Anschauung insofern ein, als nunmehr der Begriff des civilen Rechtsgeschäftes mit dem juristisch-wesentlichen Inhalte der Geschäfte in Verbindung gesetzt ward, und diese veränderte Anschauung wirkte selbstverständlich auch auf die Gestaltung des commercium während der zweiten Periode ein. Allein auch auf diese Voraussetzung können wir aus den obigen Gründen hier nicht weiter eingehen.

#### §. XVII.

An der auf die antike Definition gestützten, in §. XVI. gegebenen Wesenbestimmung des commercium haben wir festzuhalten, so lange nicht Gründe gegen dieselbe erbracht werden. Am Allen-  
wenigsten aber haben wir Veranlassung, das commercium aus der Sphäre der Handlungsfähigkeit in die der Rechtsfähigkeit i. e. S. zu versetzen (vgl. §. IV.). Wenn daher von Böcking, Institutionen §. 33., entsprechend den Irrthümern Früherer, das commercium definiert wird als die Fähigkeit zu allen nach ius civile möglichen Vermögensrechten, so haben wir diese Begriffsbestimmung als eine irrige zu verwerfen, und dies um so mehr, als sie selbst mit historischen Erscheinungsformen im Widerspruche steht. Dieser Widerspruch offenbart sich zuvörderst in negativer Weise darin, daß zunächst die XII Tafeln den *foreti* und *sanates* die Fähigkeit zu den nach ius civile möglichen Vermögensrechten, somit nach Böcking commercium verleihen, gleichwohl aber nicht dieses Ausdrucks, sondern der Bezeichnung *noxum mancipiumque* sich bedienen (vgl. Beil. XV.); und sodann daß bei Liv. XXXV, 7. an *Föderirte*, welche bereits das commercium haben, doch noch das römische *pecuniae creditae ius*, somit das ertheilt wird, was dieselben nach Böcking bereits innehaben.

Dagegen in positiver Weise offenbart sich jener Widerspruch darin, daß zuvörderst dem *prodigus* nicht allein *commercio*, sondern auch *res interdicirt* ward, dann aber wenn bereits das commercium an allen civilen Vermögensrechten *interdicirt*, die *Interdiction* an der *res* als rein tautologisch zu fassen wäre, was ohne Berechtigung sein würde; daß sodann im J. 584 zehn Gesandten der Gallier: *denorum equorum commercium* verliehen wird



(Ihl. II. §. 35.), in Bezug hierauf aber es ungeeignet erscheint, anzunehmen, daß Jenen die vermögensrechtliche Rechtsfähigkeit in Bezug auf je 10 Pferde verliehen worden sei, während die Verleihung der Fähigkeit zur Vornahme civiler Rechtsgeschäfte in Bezug auf diese Pferde vollkommen erklärlich ist. Ebenso wenn im Jahre 416 nach Liv. VIII, 14. den freien latinischen civitates, und im J. 587 nach Liv. XLV, 29. den vier regiones Macedoniens das commercium inter se untersagt, resp. entzogen wird, gewinnt der Begriff commercium nur dann einen geeigneten Sinn, wenn wir denselben auf die Rechtsgeschäfte zwischen den Beteiligten, nicht aber auf die Rechtsfähigkeit im Allgemeinen beziehen, da im letzteren Falle jene Interdiction z. B. die bestehenden Schuldverhältnisse aufgehoben haben würde, was uns wenigstens als unglaublich erscheint.

Alle diese Momente nöthigen uns daher, die von Böcking und seinen Vorgängern gegebene, jedoch bereits von Huschte, Gaius p. 215. not. 29. getadelte Wesenbestimmung von commercium als irrig zu verwerfen, namentlich aber auch den Blick frei zu halten von den Einflüssen, welche eine Anschauung der in der Kaiserzeit sich darbietenden Gestaltung der einschlagenden Verhältnisse auszuüben vermag. Denn namentlich ist es die Stellung der Latini während dieser Periode, welche eine mächtige Anziehungskraft auf unseren Blick ausübt und so unsere gesammte Anschauungsweise zu beeinflussen droht. Allein gerade diese Erscheinungsform ist am Wenigsten geeignet, dem Urtheile einen sicheren Maassstab zu bieten, weil hierbei besondere Verhältnisse obwalteten, welche die Wirkung der Verleihung von commercium nicht rein und unvermischt erkennen lassen. Denn da dem Latinus Iunianus ein eigenes ius civile gänzlich mangelt, vielmehr dessen private Rechtsfähigkeit innerhalb des dem commercium sich unterordnenden Rechtsgebietes lediglich auf seiner Theilnahme am ius civile Romanorum beruht; da ferner die civitates mit ius Latii in der Kaiserzeit mit Verleihung der Latinitas zugleich das beim commercium unterbezügliche ius civile Romanorum als ihr particuläres ius civile verliehen erhalten (§. 98.), so erscheint in dieser Periode commercium stets in Verbindung mit einer Rechtsfähigkeit, welche neben der Fähigkeit zum civilen Rechtsgeschäfte auch die Fähigkeit zum Innehaben der civilen Vermögensrechte umfaßt. Gerade um dieser

Complication der Verhältnisse willen wird aber bei der Wesenbestimmung von commercium die Forschung solche Anknüpfung zu vermeiden haben, weil eine Prüfung der historischen Verhältnisse lehrt, daß jene Verbindung, wie sie die Stellung der Latinen der Kaiserzeit characterisirt, in der That von einem mehrfältigen Gesichtspunkte aus zu erklären ist, in Folge dessen aber am Wenigsten dazu sich eignet, die ursprüngliche Wesenheit vom commercium zu bestimmen.

### §. XVIII.

Der Schluß unserer Untersuchung über das Wesen des commercium mag ein Institut in Betracht ziehen, aus dessen jüngster Gestaltung im römischen Rechtsleben man versucht sein könnte, Bedenken gegen die Richtigkeit unserer Wesenbestimmung des commercium herzuleiten: die Verhältnisse des prodigus, cui bonis interdictum est. Eine historische Betrachtung dieses Institutes wird indeß jedem Bedenken begegnen.

Wie alle Institute des ältesten römischen Rechtes, so hat auch das der Prodigalitätserklärung während des fast tausendjährigen Zeitraumes seines Bestehens wesentliche Veränderungen erfahren. Dieselben lassen sich in der hier fraglichen Beziehung kurz dahin characterisiren, daß die XII Tafeln und ihre Zeit den Thatbestand, der das Interdict wegen Prodigalität begründete, auf das Engste beschränkten, dagegen den Wirkungen solchen Interdictes das weiteste Gebiet einräumten, während die Kaiserzeit die Zulässigkeit des Interdictes außerordentlich erweiterte, dagegen die Wirkungen desselben wesentlich milderte. Beide Punkte stehen in naturgegebener Wechselbeziehung: denn je strenger eine Maafregel, um so beschränkter ist ihre Anwendbarkeit, und je ausgedehnter die Anwendung, um so mehr mildert sich die Wirkung. Fassen wir nun zunächst das Institut in seiner ursprünglichen Gestaltung ins Auge, so erkennen wir eine höchst beschränkte Voraussetzung der Interdiction darin, daß es den XII Tafeln nicht genügte, wenn der Betreffende nach Anschauung und Sitte der Zeit prodigus war, d. h. in sinnloser Weise verschwendete (*nequitia dispendere*, vergl. Gell. N. A. VII, 11.), sondern daß dieselben auch erforderten, einmal, daß der prodigus Kinder hatte, welche er durch seine Verschwendung der Dürftigkeit entgegenführte, sodann auch, daß er

Intestaterbe seines Vaters oder väterlichen Gewalthabers im Allgemeinen geworden war, endlich aber auch, daß er gerade diese vom Vater ererbten Güter: die bona paterna avitaque verschwende. Dieser Thatbestand als Voraussetzung der Interdiction läßt sich erkennen theils aus Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XII, 3.: ex lege [sc. XII tabularum] curator dari — poterat, cum ingenuus [sc. prodigus] — ab intestato — heres factus sit patri), theils aus Cic. de Sen. 7, 22. (nostro more male rem gerentibus patriis bonis interdicti solet), sowie in dem Beispiele, welches Valer. Max. III, 5, 2. aus der Mitte des 7. Jahrhunderts (bezüglich des Q. Fabius Max. Allobrog. cos. a. 633.) berichtet (ei Q. Pompeius praetor urbanus paternis bonis interdixit); vornämlich aber tritt er zu Tage in dem Interdicte selbst, wie solches überliefert wird von Paul. Sent. rec. III, IVa. §. 7.:

Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis  
liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re  
commercioque interdicto,

indem hier alle Momente des oben angegebenen Thatbestandes ihren besonderen Ausdruck finden, mit alleiniger Ausnahme des intestatarischen Erbanges des verschwendeten Gutes, der jedoch einer besonderen Erwähnung nicht bedurfte, weil dieser Moment bereits in dem Ausdrucke bona paterna avitaque implicite mit ausgesprochen ist.

Dagegen die Wirkungen der Interdiction concentriren sich in den Ausdrücken res und commercium, da in jeder von beiden Beziehungen interdicirt wird. Fassen wir daher zunächst die Interdiction an der res ins Auge, so haben wir hierbei res in der nämlichen Bedeutung zu nehmen, wie in dem XII Tafelgesetze: uti legassit, super pecunia tutelave, suae rei, ita ius esto, demnach im Sinne von res privata oder res familiaris, d. i. Hauswesen, eine Bedeutung, die bereits zu Cicero's und Varro's Zeit der gemeinen Sprache entfremdet war und die der res regelmäßig nur dann noch zusam, wenn diese durch die angegebenen Zusätze familiaris oder privata besonders prädicirt wurde (vgl. Thl. II. not. 152). Indem nun das Interdict dem prodigus ea re d. i. re paterna avitaque interdicirte, so war die Wirkung hiervon die, daß dadurch das vom Vater ab intestato ererbte Hauswesen dem Interdicirten in der Weise untersagt und benommen wurde, daß zwar nicht die

Zuständigkeit der darauf bezüglichen Rechte dem prodigus entzogen, wohl aber deren Ausübung auf einen curator übertragen wurde, oder, nach classischem Sprachgebrauch, daß das dominium an den bona dem prodigus verblieb, die possessio dagegen auf den curator überging, so daß demnach der Letztere eine auf die Dauer der cura beschränkte bonorum possessio erhielt.<sup>36)</sup> Daher löst die inter-

36) Daß diese Ausdrucksweise, wie Auffassung der juristischen Ordnung des Verhältnisses in der That eine dem Geiste des classischen Alterthumes entsprechende ist, erkennen wir aus der Gestaltung und Auffassung der nämlichen Verhältnisse bezüglich der ganz analogen cura furiosi, hinsichtlich deren Acro zu Hor. Sat. II, 3, 216 sq.: interdicto huic omne adimat ius Praetor et ad sanos abeat tutela propinquos] berichtet: 1. Insanis etenim interdicto praetoris bonorum possessio tollebatur et propinquis tuenda tradebatur. Item aliter (d. h. ebenso in anderen Fällen der cura, nämlich bei der cura prodigi). 2. Apud veteres insanis a praetoribus ius domini auferebatur. Nicht minder sagt Porphyrio ad h. 1.: Insani solent accipere a praetore curatores bonorum suorum, ita ut illis uti non liceat, nisi ad arbitrium alienum, scilicet ne perdant. Unter dem Namen des Acro vereinigt sich aber ein doppelter Bericht: der unter 1., welcher in Ausdrucksweise und Gedanken ächt juristisch und einem guten Werke der frühesten Kaiserzeit entlehnt ist; sodann der unter 2., welcher gleiche Quelle hat, aber in Ausdruck und Auffassung modernisirt und verberbt ist. Der Bericht unter 1. sagt nun ganz ungeweiht, daß eine Bon. Poss. für die Dauer der cura dem furiosus entzogen und dem curator übertragen, somit also die potestas in pecunia furiosi der XII Tafeln von einer späteren Zeit zu solcher Bon. Poss. inter vivos construiert wurde, und hiermit stimmt überein Proculus lib. 8. Epist. (Dig. XXXI, 1, 48. §. 1.): Bonorum possessione dementis curatori data, legata a curatore, qui furiosum defendit, peti potuerunt, insofern hier die Bon. Poss. mortis causa dem curator selbst für den furiosus beigemessen wird und gerade dies in vollkommener Harmonie mit jenem Sage steht, daß dem curator überhaupt eine Bon. Poss. bezüglich des Vermögens des Curanden zukam. Der Bericht unter 2. dagegen ist in der Weise zu erklären, daß, weil die Bon. Poss. mortis causa in der späteren Zeit ein Eigenthumsrecht (ius domini) gab, demgemäß der Verfasser dieser Schöde auf den in seiner Quelle vorgefundenen Satz: daß dem furiosus die Bon. Poss. [inter vivos] entzogen und dem curator übertragen werde, jene Auffassung der späteren Zeit übertrug und nun das ius domini dem furiosus entzogen und dem curator übertragen werden ließ. Gerade dies aber ist für alle Zeitalter Roms falsch: für die Republik galt vielmehr der Satz, daß das, was die spätere Zeit ius domini nannte, dem furiosus blieb, dagegen die Bon. Poss. auf den Curator temporär überging. Der Bericht des Porphyrio endlich sagt das Verhältniß nicht in seiner juristischen Wesenheit, sondern in seiner practischen Beziehung auf: nicht die theoretische Ordnung der Dinge, sondern die Gestaltung, wie sie im Leben sich offenbart, das uti bonis suis.

dictio re zwar nicht die abstracte und ideelle Verknüpfung der bereits erworbenen, wie zukünftigen Rechte mit dem bisherigen Subjekte, sondern überträgt nur die concrete und effective Ausübung dieser Rechte auf den curator, oder mit anderen Worten: die Interdiction beläßt die Rechtsfähigkeit in ihrer potentiellen Beziehung bei dem prodigus, und entzieht diesem nur die Rechtsfähigkeit in ihrer actuellen Beziehung. Und insofern dabei die Bezeichnung selbst interdico „re“ auf eine Identificirung des Objectes des Rechtes (Hauswesen) mit den Rechten selbst an diesem hinweist, da in Wahrheit an den Rechten, nicht aber an der Sache interdictirt wird, so wird hiermit zugleich die von uns in §. V. unter 2. gemachte Bemerkung bestätigt.

Während nun die Interdiction re die Rechtsfähigkeit im e. S. betraf und diese in innerlich beschränkter Weise, in Bezug auf die Ausübung allein der Rechte entzog, so betraf nun die Interdiction commercio die Handlungsfähigkeit<sup>37)</sup> und entzog hier die Fähigkeit zu allen denjenigen Rechtsgeschäften, welche diesem Begriffe des commercium sich unterordneten. Daher vermögen wir für das commercium auch in dieser seiner Stellung in der Prodigalitätsklärung vollkommen die Bedeutung festzuhalten, die wir für dasselbe in §. XVI. feststellten, indem durchaus kein Grund vorliegt, welcher ein Abgehen von jener Bestimmung erheischte. Denn daß die Prodigalitätsklärung nur das vermögensrechtliche Geschäft, nicht aber auch das die Ehe betreffende Rechtsgeschäft berührt, erscheint den Verhältnissen selbst vollkommen angemessen, und daß dieselbe der actiones nicht gedenkt, wird erklärlich, sobald diese, wie gebührend, der res privata mit überwiesen werden. Zwar trat nun, während von Anfang an die Prodigalitätsklärung durch ihre Interdiction am civilrechtlichen Vermögens-

37) Hiermit findet zugleich die in §. V. unter 1. gemachte Bemerkung ihre Bestätigung, daß die Römer von Alters her die Rechte in ihrer Beziehung zum Subjekte nicht nach Inhalt und Umfang, wie nach Erwerb und Verlust ins Auge faßten, sondern nach anderem Gesichtspunkte, nämlich im Obigen nach dem Objecte: der res familiaris, und nach dem Rechtsgeschäfte: in dem commercium. — Die obige Darstellung ergibt übrigens, daß die wohl aus Sabin. lib. 3. iur. civ. entnommene, von Pompon. lib. 34. ad Sabin. (Dig. L. 17, 40.) überlieferte Parodie: furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est, für die ältere Zeit in der That weit mehr Wahrheit enthält, als man ihr einzuräumen gemeinhin geneigt ist.

geschäfte zugleich alle und jede vermögensrechtlichen Geschäfte unterlagte, eine Veränderung hierin seit der ersten Hälfte des sechsten Jahrh. d. St. ein, insofern in Folge der Entstehung des *ius gentium* Rechtsgeschäfte zur Anwendung und Gültigkeit gelangten, welche dem Begriffe des *commercium* sich nicht unterordneten. Allein auch diese Veränderung, daß fortan jenes *Interdict* nicht mehr alle Rechtsgeschäfte inbegriff, wird lediglich als eine in *thesi* bestehende aufzufassen sein, indem dadurch, daß die *Interdiction* an der *res* neben der am *commercium* bestand, der Interpretation jener Zeit ein genügender Anhaltspunkt gegeben war, die concrete Statthaftigkeit und practische Wirksamkeit der Geschäfte des *ius gentium* für den *prodigus* zu negiren, wenn immer auch demselben die Fähigkeit zur Vornahme solcher Geschäfte in *abstracto* zukam. Jedenfalls entspricht es nicht dem Geiste der Interpretation der Republik, daß dieselbe nach Entstehung des *ius gentium* um jenes Bedenken willen das Wesen der *Prodigalitätserklärung* umgestaltet haben sollte, wogegen jenes äußere Anschließen an gesetzlich gegebene Worte vollkommen dem Sinne und der Methode der wissenschaftlichen Fortbildung des Rechtes im Zeitalter der Republik gemäß ist. Vielmehr war es erst die Kaiserzeit, welche in dem Zeitraume von der Mitte des 1. Jahrh. bis zur Mitte des 2. Jahrh. p. Chr.<sup>38)</sup> das ganze Institut wesentlich umgestaltete.

Diese Veränderungen selbst, welche das fragliche Institut während des angegebenen Zeitraumes erfuhr, bestehen aber darin, daß zunächst der Thatbestand, den die *Prodigalitätserklärung* voraussetzte, sehr bedeutend erweitert wurde, indem nunmehr einem jeden *prodigus* *interdicirt* wurde, ohne Unterschied, ob er Kinder hatte und ob er die ab *intestato* vom Vater ererbten *bona paterna avitague*, oder andere und auf andere Weise erworbene Güter verschwendete;<sup>39)</sup> sodann aber darin, daß die Wirkungen der *Inter-*

38) Vergl. einerseits Sabinus bei Ulp. lib. 1. ad Sabin. (Dig. XXVII, 10, 1. pr.): *lege XII tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratione, quod moribus quidem ab initio introductum est;* und andererseits Ulpian. ad h. loc.: *Sed solent hodie Praetores vel Praesides, etc. und Pompon. in not. 42. cit. u. a. m.*

39) Vergl. Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XII, 3.), lib. 1. ad Sabin. (f. not. 38.) u. a. m.

diction wesentlich gemildert wurden; indem dem prodigus nunmehr die Vornahme gewisser vermögensrechtlicher Geschäfte gestattet wurde, so der Antritt der Erbschaft,<sup>40)</sup> die Stipulation, insofern dieselbe einen Erwerb begründet,<sup>41)</sup> die Novation, insofern solche das Vermögen verbessert.<sup>42)</sup> Indem nun aber das Criterium dafür, welche Rechtsgeschäfte dem prodigus fortan gestattet sind, in der Vortheilhaftigkeit des Geschäftes selbst für den prodigus zu erblicken ist,<sup>43)</sup> so erkennen wir hiermit zugleich, wie die Kaiserzeit dem in diesem Punkte maassgebenden Principe der XII Tafeln ein vollständig anderes und neues Princip substituirte. Denn indem die XII Tafeln dem prodigus ein jedes vermögensrechtliche Geschäft als solches interdiciren, ohne Rücksicht darauf, ob dessen materielle causa eine onerosa oder lucrativa und ob dessen practischer Effect ein Gewinn oder Verlust war, so sprachen die XII Tafeln hiermit ein Princip aus, welches, einfach in seinem Wesen und rein formaler Tendenz, gerade darin dem Geiste des alten röm. Rechtes auf das Vollkommenste entspricht, daß es ohne jedwede Rücksicht auf materiale Criterien: auf die materielle causa, oder auf concrete Umstände: auf den practischen Erfolg, lediglich das äußere Moment ins Auge faßt: das vermögensrechtliche Geschäft an sich in seiner Erscheinung als Rechtsact, und daß es in völlig abstracter Weise diese seine Regel setzt: für alle und jede derartige Acte im Allgemeinen. Der Kaiserzeit dagegen, bestrebt, das innere Wesen der Rechtsverhältnisse, und die Materie und den Inhalt der Rechtsgeschäfte zur Geltung zu bringen, konnte jenes alte Princip nicht mehr genügen, daher sie demselben ein neues, auf materielle Criterien gestütztes Princip substituirte: daß der prodigus zwar kein Rechtsgeschäft abschließen dürfe, durch welches und insoweit er durch solches sein Vermögen mindert oder verschlechtert, wohl aber

40) Ulp. lib. 1. ad Sabin. (Dig. XXIX, 2, 5. §. 1.): Eum cui lege bonis interdicitur, heredem institutum posse adire hereditatem constat.

41) Ulp. lib. 1. ad Sabin. (Dig. XLV, 1, 6.): Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit; — — promittendo obligari non potest.

42) Pompon. lib. 1. ad Sabin. (Dig. XLVI, 2, 3.): cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit.

43) Vergl. Savigny, System §. 112. sub C., Böcking, Inst. §. 39. sub 2.

fähig ist zu jedem Rechtsgeschäfte, durch welches und insoweit er durch solches sein Vermögen vergrößert oder verbessert.

Allein dieses Princip mit allen seinen Sätzen gehört lediglich der Kaiserzeit an, wogegen es der Republik noch völlig fremd ist. Ja wir vermögen sogar zu behaupten, daß jenes neue Princip im gesammten späteren römischen Rechtsleben niemals zu voller Ausprägung und zu alleiniger und unbeschränkter Herrschaft gelangte, wie wir daraus erkennen, daß einestheils im Widerspruche mit jenem neuen Principe dem prodigus die Fähigkeit zur Testamentserrichtung, wie zum Solennitätszeugnisse abgesprochen wird,<sup>44)</sup> andernteils aber auch es unentschieden bleibt, ob bezüglich der Vortheilhaftigkeit des Geschäftes dessen abstracter Character oder dessen concreter Erfolg über die Statthaftigkeit der Vollziehung desselben Seitens des prodigus entscheidend ist.<sup>45)</sup> Diese Inconsequenzen und Unvollkommenheiten erscheinen jedoch vollkommen erklärlich: denn jedes Rechtsprincip erfordert, um eine unbehinderte Anwendung im Leben, wie allgemeine Anerkennung in der Doctrin sich zu erringen und alles Entgegenstehende und Widersprechende zu überwinden, eines gemessenen Zeitraumes seiner Wirksamkeit und Kraftäußerung. Da aber mit der Fähigkeit zur Speculation im Allgemeinen das Vermögen, neue Principien zu finden, zu klären und durchzuführen schwindet, so schwindet auch mit dem 4. Jahrh. n. Chr. die wissenschaftliche Fähigkeit wie die legislative Thätigkeit, diejenigen Principien im Rechte zu bestimmter Präcision abzurunden und zu voller Geltung auszubilden, welche einen zu kurzen Zeitraum hindurch erst wirkten, um genau sich zu determiniren und alle ihnen zugängigen Beziehungen des Rechtes zu durchdringen: dann aber tritt im Rechte die Erscheinung zu Tage, daß neben dem neuen Principe das alte noch in einzelnen

44) Testamentserrichtung: Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XX, 13.), lib. 1. ad Sabin. (Dig. XXVIII, 1, 18. pr.), Paul. sent. rec. III, IVa. §. 7. 12., I. Iust. II, 12. §. 2. — Solennitätszeugniß: Ulp. lib. 1. ad Sabin. cit., Paul. sent. rec. III, IVa. §. 12., I. Iust. II, 10. §. 6.

45) Qualität des Geschäftes in abstracto: bezüglich des Erbantrittes bei Ulp. in not. 40. und dazu Savigny l. c. not. u.; ferner bezüglich der activen Seite der Stipulation bei Ulp. in not. 41. — Concreter Erfolg: bezüglich der Novation bei Pompon. in not. 42. — Das nämliche Princip war übrigens adoptirt bezüglich der von der auctoritas des muliebris tutor befreiten Geschäfte des ius gentium; s. Thl. II. not. 952. unter 4.



Rundgebungen dauert und widersprechend fortwirft, und diese Erscheinung eben ist es, welche im Obigen uns entgegentrat.

Daß wir nun aber in dieser neuen Gestaltung des Institutes der Prodigalitätserklärung den alten, historisch überlieferten Begriff des commercium nicht wiederzuerkennen vermögen; daß derselbe entstellt und verdrängt worden ist durch die neue Ordnung der Dinge; dies darf nicht Wunder nehmen, noch auch Bedenken erregen an der Richtigkeit der von uns gegebenen Bestimmung des Begriffes. Weit eher möchte es gestattet sein, sich zu verwundern, daß noch zu des Paulus Zeit die Prodigalitätserklärung in Worten erfolgte, die lediglich für die Rechtsverhältnisse der Republik als angemessen gelten können, bezüglich der Kaiserzeit dagegen Voraussetzungen aussprechen, die man als maßgebend in der That gar nicht mehr anerkannte. Allein auch hierin werden wir mit Recht einen ächten Zug des römischen Volksgeistes anerkennen dürfen, der fest an dem Alten hängt, gleich am erprobten, vertrauten Freund.<sup>46)</sup>

#### §. XIX.

Zu dem Begriffe der testamentifactio übergehend, wie wir solchen in §. VIII. unter 1. feststellten, so vermiffen wir hier eine vom Alterthume uns überlieferte Definition, daher wir sofort zur Betrachtung derjenigen einzelnen Beziehungen der Rechtsfähigkeit uns wenden, welche das Alterthum der testamentifactio unterordnete. In dieser Hinsicht aber vermögen wir einen vierfältigen Bestandtheil zu unterscheiden, nämlich:

1. die Fähigkeit eine letztwillige Verordnung zu errichten, und zwar sowohl ein Testament, wie ein Codicill. Ersteres bezeugt Gai. Inst. II, 114. Ulpian. lib. 39. ad Edict. (Dig. XXXVII, 11, 1. §. 8. 9.), wozu vergl. I. Inst. II, 19. §. 4.; Letzteres Marcian.

46) Es unterliegt durchaus keinem Bedenken, das von Paulus überlieferte Interdict bis auf die XII Tafeln zurückzuführen, da andere Beispiele ein so hohes Alter solcher Formeln bestätigen. Die Möglichkeit der Conservirung beruht darauf, daß jenes Interdict als actio im Gegensatze zum ius d. i. als Rechtsformel (s. Leist, Geschichte der röm. Rechtssysteme p. 4. sq.) in den Formelbüchern verzeichnet und aufbewahrt war. Dabei wird obiges Interdict nicht in den libri pontificii, sowie später im ius Flavianum, sondern in den Ritualbüchern der Consuln und später der Prätores gestanden haben.

Voigt, Jus naturale etc. IV, 2.

lib. 7. Inst. (Dig. XXIX, 7, 6. §. 3.), Paulus lib. sing. de Iur. Cod. (Dig. XXIX, 7, 8. §. 2.), Iulianus lib. 39. Dig. (Dig. eod.

1. 3. pr.). Abhängig davon erscheint die Fähigkeit:

- a. zum Erben einzusetzen; Theoph. Paraphr. II, 10. §. 6.
- b. ein Legat auszusetzen;
- c. ein Fideicommiß auszusetzen; Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XXV. §. 4.), lib. 1. Fideicomm. (Dig. XXX, 1, 2.);
- d. mortis causa zu schenken; vergl. Thl. II. not. 943.
- e. einen Tutor zu ernennen;
- f. testamento zu manumittiren.

2. Die Fähigkeit im Testamente bedacht zu werden, und zwar:

a. in eigener Person oder durch das Mittel des in potestate Befindlichen zum Erben eingesetzt zu werden und insoweit nöthig die *erectio* vorzunehmen; Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XXII, 1. 2. 9.) lib. 6. Regul. (Dig. XXVIII, 5, 50.), Florentinus lib. 10. Instit. (Dig. XXVIII, 5, 49. §. 1.), I. Inst. II, 19. §. 4. (wozu vergl. not. 17.), II, 14. §. 3. Theoph. Paraphr. II, 10. §. 6.;

b. in eigener Person oder durch das Mittel des in potestate Befindlichen mit einem Legatè honorirt zu werden; Gai. Inst. II, 218. I. Inst. II, 20. §. 24., Pompon. lib. 1. ad Qu. Muc. (Dig. XXXIV, 4, 20.), wozu vergl. lib. 3. ad Sabin. (Dig. XXX, 1, 12. §. 2.);

c. in eigener Person oder durch das Mittel des in potestate Befindlichen mit einem Fideicommiße honorirt zu werden; Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XXV, 6.), wozu vergl. Gai. Inst. II, 285; auch Paul. lib. 3. fideicomm. (Dig. XL, 5, 3. pr.);

d. mortis causa geschenkt zu erhalten; vgl. Thl. II. not. 943.

e. zum Tutor ernannt zu werden; Paul. lib. 8. Brev. (Dig. XXVI, 2, 21.), Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XI, 16.).<sup>47)</sup>

Nicht dagegen

f. einen Vortheil zugewendet zu erhalten, welcher durch mortis causa capio erlangt wird, insofern diese *iuris gentium* ist; vergl. Thl. II. §. 109.

3. Die Fähigkeit, als Solennitätsperson bei einer Testaments-

<sup>47)</sup> Vergl. auch Paul. lib. 9. Resp. (Dig. XXVI, 2, 32. pr.): *Quaero: an non eiusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit: posse.*

errichtung zu fungiren, sei es als *familiae emptor* oder *libripens* oder reiner Zeuge; Ulp. lib. sing. Reg. (fr. XX, 2. 8.) I. Inst. und Theoph. Paraphr. II, 10. §. 6.

4. Die Fähigkeit, pro herede und pro legato zu usucapiren, s. §. XV. unter 2. Daß dagegen die Fähigkeit zur Delation und Erwerbung der hereditas wie bon. poss. ab intestato und contra tabulas der testamentifactio von den Römern untergeordnet worden wäre, dafür habe ich in den Quellen eine Spur nicht angetroffen.

Entnehmen wir nun aus diesen der testamentifactio untergeordneten Beziehungen die gemeinsamen allgemeinen Merkmale, so erkennen wir, wie in der Hauptsache richtig ist, wenn Puchta, Instit. §. 307. die testamentifactio als Fähigkeit des testamentarischen Erbrechtes definirt, während mißbilligenswerth ist, wenn Burchardi, Lehrb. d. röm. Rechtes II. §. 317. dieselbe als Recht, in Erbschaftsangelegenheiten nach röm. Recht behandelt zu werden, erklärt. Wir selbst aber können, wenn wir von der Usucapion auf Grund eines erbrechtlichen Titels absehen, die testamentifactio in der hier in Betracht gezogenen Bedeutung definiren als:

abstracte<sup>48)</sup> Fähigkeit zur activen, wie passiven Betheiligung an dem nach ius civile Romanorum errichteten Testamente, mit Ausnahme jedoch der der mortis causa capio entsprechenden Honorirung.

Daß wir aber bei dieser Definition der Usucapion auf Grund eines erbrechtlichen Titels nicht besonders gedenken, geschieht lediglich um der äußeren Rücksicht willen, daß wir solches auch bei der Definition von conubium und commercium unterließen; gerechtfertigt aber erscheint dies Verfahren um deswillen, weil wir annehmen dürfen, daß, wie die Römer die Usucapion als Complement und Begleiterin der coemptio und der mancipatio ansahen, so auch dieselben auf dem Gebiete des Erbrechtes die Usucapion in einer entsprechenden Beziehung zum Erwerben aus dem Testamente auffaßten und demgemäß die Fähigkeit zu Jener für eine reine Folgewirkung der Fähigkeit zu Dieser erklärten.

Stellen wir nun testamentifactio und commercium ver-

48) Dieser Moment des Abstracten wird mehrfach besonders hervorgehoben, so namentlich von Paul. lib. sing. de Iur. Cod. (Dig. XXIX, 7, 8. §. 2.), Pompon. lib. sing. Reg. (Dig. XXVIII, 1, 16. §. 1.); vgl. auch §. IX.

gleichend neben einander, so erkennen wir, wie theilweis die nämlichen Rechtsinstitute Beiden gleichmäßig sich unterordnen, so namentlich die Testamentserrichtung, der Erwerb durch Legat, die erbrechtliche Usucapion, andrerseits aber in anderen Punkten wiederum eine Verschiedenheit der Sphären Beider obwaltet, insofern nicht allein das commercium ein Mehreres umfaßt, als die testamentifactio, sondern auch der Letzteren Stücke zukommen, welche der Ersteren fremd bleiben, nämlich die Fähigkeit ein Codizill zu errichten, ein Fideicommiss auszusetzen, mit Fideicommiss honorirt zu werden, sowie auch als Erbe eingesetzt und als Tutor ernannt zu werden seit jenem Zeitpunkte, wo der familias emptor aufhörte, heredis loco zu sein und reine Solennitätsperson ward. Denn die Fähigkeit zu allen diesen Stücken wird theils in den Quellen nicht auf das commercium, sondern immer nur auf die testamentifactio zurückgeführt, theils kann sie dem gegebenen Begriffe von commercium an sich schlechterdings nicht untergeordnet werden.

Wenn nun diese partielle Gemeinschaftlichkeit, wie Besonderheit der Sphäre der testamentifactio und des commercium ganz unzweideutig auf ein verschiedenes Alter beider Begriffe hinweist, so werden wir auch in §. XX. diesen Moment näher ins Auge fassen und durch weitere Gründe bestätigen finden.

#### §. XX.

Bei Betrachtung des historischen Verhältnisses zwischen den Begriffen testamentifactio und commercium bietet zunächst die Annahme sich dar, daß der erstere Begriff seiner Entstehung nach jünger sei, als der Letztere, indem vor Allem hierauf hinleitet die Wahrnehmung, daß der hier fragliche Begriff in der That erst in den Quellen der Kaiserzeit vollkommen ausgebildet uns entgegentritt. Zwar finden wir bereits bei Aelius Gallus (Fest. s. v. nexum p. 165.) und bei Cic. Top. 11, 50. den Ausdruck testamenti factio, nicht minder factio testamenti bei Cic. ad Fam. VII, 21. (wozu vergl. Huschke, de caus. Sil. in Studien des römischen Rechts p. 19 sq.) und testamenti faciendi potestas bei dems. de Inv. II, 50, 149.; allein allenthalben vertreten diese Ausdrücke, was Aelius Gallus betrifft, den in §. VIII. unter 4., was dagegen Cicero betrifft, den in §. VIII. unter 2. festgestellten Begriff der

Errichtung des Testamentes, resp. der Fähigkeit hierzu, während dafür kein Anhalt gegeben ist, daß man jenen Ausdrücken auch die hier fragliche Bedeutung beigemessen habe, welche die Kaiserzeit ihnen beilegte. Hierzu kommt, daß die nicht juristischen Quellen, welche des *conubium* und *commercium* so häufig gedenken, die hier fragliche *testamentifactio* gänzlich übergehen, hieraus allenthalben aber zu entnehmen ist, daß die staatsrechtliche und historische Wichtigkeit, welche dem *conubium* und *commercium* zukam, der *testamentifactio* in höherem Maße mangelte. Noch entscheidender aber ist der Umstand, daß für die alte Zeit überhaupt gar keine Veranlassung und kein Bedürfnis vorhanden war, diesen Begriff nur zu bilden, insofern vor dem Zeitpunkte, wo der *familias emptor* zur reinen Solennitätsperson ward, durchaus keine rechtliche Beziehung gegeben war, welche als selbstständiger Inhalt der *testamentifactio* gedacht werden kann und als Stoff, der nicht bereits unter dem *commercium* mit inbegriffen gewesen wäre. Gerade hiermit aber stimmt wiederum überein, daß in der That das Zeitalter der Republik auch kein Beispiel aufweist wo die *testamentifactio* an sich Gegenstand der völkerrechtlichen Vereinbarung zwischen den italischen *civitates* geworden wäre.

Alle diese Momente weisen unzweideutig darauf hin, daß wir in der *testamentifactio* eine Begriffsbildung späterer Zeiten zu erblicken haben, und wir selbst glauben nicht zu irren, wenn wir die Grundlagen solchen Bildungsprocesses auf den Zeitpunkt zurückführen, wo in dem *testamentum per aes et libram* jene folgenreiche Aenderung eintrat, daß der *familias emptor* aufhörte, *heredis loco* zu sein. Denn während bisher den Latini, wie den Bürgern anderer Förderitter *populi* in Folge der Verleihung des römischen *commercium* namentlich auch die Fähigkeit innegewohnt hatte, zu Erben eingesetzt zu werden, weil sie als *familias emptores* die *res familiaris* des Testator, insoweit und insofern hierbei eine Uebertragung gesetzlich statthaft war, *acquiriren* konnten, so wurden durch jene Veränderung in der Stellung des *familias emptor* diese Befugnisse der Förderitten dem Principe nach vernichtet. Gleichwohl aber lag es am Wenigsten im Geiste jener Zeit, welcher die angegebene Veränderung zu überweisen ist, die Theilnahme der Förderitten am *ius civile* irgend wie zu schmälern, vielmehr erscheint es wahrscheinlich, daß man denselben jene alten, dem Principe nach

hinweggefallenen Befugnisse thatsächlich beließ; und hierauf deutet in der That auch hin, daß man, wie Varro erkennen läßt (§. X. unter C. 5.) die legitima hereditas dem für das commercium maßgebenden Begriffe der *emptio* und damit dem commercium selbst mit unterordnete, während doch in Varro's Zeitalter der *familiae emptor* in der That nicht mehr *heredis loco* war. Beließ man daher den mit commercium Beliehenen das alte Maß der Rechtsfähigkeit nach *ius civile*, so trat hiermit gleichzeitig neben das commercium ein neues Etwas, welches eine Rechtsfähigkeit gewährte, die dem commercium selbst nicht mehr innewohnte. Und hierauf wandte die Kaiserzeit den (in der Bedeutung von §. VIII. unter 2. und 4.) ihr überlieferten Ausdruck von *testamentifactio* an und brachte so den Begriff zum Abschluß, der, wahrscheinlich in der *lex Iunia Norbana* zum ersten Male eine legislatorische Anwendung findend, in der Kaiserzeit so häufig uns entgegentritt (§. VIII. unter 1.) und hier nun die Sphäre des dem commercium bisher noch untergeordneten Erbrechtes sich ausschließlich zu usurpiren strebt, ja nach Einführung der *Codizille* und *Fideicommissa* sein Gebiet in einer Maße ausdehnt, die dem commercium selbst stets fremd war. Der Periode dagegen, die zwischen dem letzteren Zeitpunkt und dem Eintritte der obigen Veränderung in der Stellung des *familiae emptor* innewohnt, war die *testamentifactio* als ein selbstständig neben dem commercium bestehendes Institut nicht der Sache nach, wohl aber dem Begriffe nach noch fremd. In Alledem aber erkennen wir einen ganz analogen Entwicklungsgang an, wie bezüglich des *ius nexi mancipii*que: denn wie das Letztere zu Cicero's Zeit in ein *ius nexi et hereditatis* sich verwandelt hatte (Thl. II. §. 62.), so trat neben das commercium ungefähr zur selben Zeit die *testamentifactio*.

## C.

## Recuperatio. Actio. Legisactio.

## §. XXI.

In vollkommener begrifflicher Unabhängigkeit von *conubium* und *commercium* finden wir die *recuperatio*. Gleichwohl aber waltet zwischen dieser und jenen Beiden eine äußere Verwandtschaft

ob, welche darin beruht, daß wie wir *conubium* und *commercium* als Gegenstand des Staatsvertrages und als juristische Grundlage des internationalen Verkehrs zwischen den verschiedenen italischen civitates vorfinden, so auch die *recuperatio* in gleicher Weise eine ähnliche Beziehung zwischen zwei populi repräsentirt. Diese Wahrnehmung allein schon leitet zu der Annahme hin, daß eine entsprechende Beziehung zur civilen Rechtsfähigkeit, wie wir solche im *conubium* und *commercium* erkannten, auch hinter der *recuperatio* sich birgt. Und solche Annahme findet in der That ihre Bestätigung durch eine genauere Prüfung des Wesens der *recuperatio*, die uns offenbart, daß, gleich wie das *conubium* und *commercium* die Fähigkeit für das civile Rechtsgeschäft in Bezug auf Ehe und Vermögensverkehr vertreten, so die *recuperatio* eine Beziehung zur civilen actio darbietet. Hiermit aber erkennen wir, wie *conubium*, *commercium* und *recuperatio* oder resp. *actio* zu einer Gruppe sich verbinden, welche die wichtigsten Beziehungen der civilen Privatrechtsfähigkeit umschließt. Und mit dieser Erkenntniß haben wir zugleich das unentbehrliche Glied jener Kette entdeckt, welche für den Peregrinen die Rechtsfähigkeit nach *ius civile Romanorum* vermittelt. Denn daß, sobald die Völker des antiken Italiens sich gegenseitig Rechtsschutz zugestanden, *conubium* und *commercium* allein völlig unzureichend sind, um diesen Schutz zu vermitteln; daß vielmehr Beide die wichtigsten Verkehrsbeziehungen schutzlos lassen und ein weites Gebiet des civilen Privatrechtes dem Peregrinen nicht erschließen, bedarf lediglich eines Hinweises auf die unter B. dieser Beilage gewonnenen Resultate. Sollte daher der zwischen den italischen Staaten vereinbarte Rechtsschutz seinem Zwecke entsprechen und nicht eine rein illusorische Gabe bleiben, so mußte mit absoluter Nothwendigkeit noch neben *conubium* und *commercium* eine weiter gehende Rechtsgemeinschaft vermittelt werden, und dieses wesentliche Complement jener repräsentirt eben die *recuperatio*.

Alle diese Sätze sind nun im Einzelnen zu beweisen und zu begründen, und indem dies im Nachstehenden beschehen wird, gehen wir dabei von dem Begriffe der *recuperatio* aus, um von hier aus zu dem der *actio* uns überleiten zu lassen.

## §. XXII.

Unsere Kenntniß von der ursprünglichen Bedeutung der recuperatio beruht vornämlich<sup>49)</sup> auf einer Stelle, welche aus dem Werke des C. Aelius Gallus de verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione in des Verrius Flaccus de Verborum significatione übergegangen und aus diesem von Festus p. 274. überliefert ist und dahin lautet:

Recuperatio est — —, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per recuperatores reddantur res recipereanturque resque privatas inter se persequantur.

Hiermit ist zu verbinden die Definition bei Theophil. Paraphr. I, 6. §. 4.:

Recuperatores, quia per eos unusquisque debitum recipiebat. Jene Definition des Gallus nun erscheint ihrem Inhalte nach so klar und eben, daß eine Veranlassung zu Zweifeln und Bedenken kaum geboten erscheint; dennoch aber ist diese Klarheit in mehreren Punkten von den Neueren getrübt worden.

Zunächst nämlich ist von Sell, die Recuperatio p. 47. sq. das reges nationesque als ein zu populum gehöriges Glied der Rede und in Gegenüberstellung zu den civitates peregrinas aufgefaßt worden unter der höchst auffälligen Bemerkung, daß die Verbindung von reges nationesque mit civitates peregrinas eine Tautologie enthalte, mit populum dagegen eine solche nicht biete. Da jedoch die Begriffe von populus und civitas eine gleiche Sphäre haben, so enthält nach jener Voraussetzung Sell's entweder eine jede oder aber keine von beiden Verbindungen gleichmäßig eine Tautologie. Daß aber in Wahrheit „et reges nationesque et civitates peregrinas“ dem „populum“ gemeinschaftlich gegenüber stehen, ergibt dort der Gebrauch des Plural, hier der Gebrauch des Singular, sowie der Umstand, daß die Römer bei genauer Bezeichnung der souveränen Staaten in der That auch andernwärts reges und civitates scheidend verbinden, so Aelius Gallus selbst

49) Lediglich untechnische Bedeutungen geben die Gloss. Labb. s. v. recuperacio, recuperavit, recupero; beachtenswerth ist nur: recuperator, δικαστής, sowie die beiden Glossen bei Brisson. de V. S. s. v.: recuperatores, ἑστῶτες ἀνάληψιν δι' ἑαυτῶν ποιοῦμενοι, ὁρθῶται τοῦ δήμου, und recuperatores sunt, qui latrones et alios delinquentes recipiunt.



lib. 1. de V. S. bei Fest. s. v. postlim. p. 218.: cum populis liberis et non foederatis, et cum regibus nobis est postliminium, wozu wegen der Lesart vergl. Hase, ius postlim. p. 40.; ferner Paul. lib. 16. ad Sabin. (Dig. XLIX, 15, 19. pr. §. 3.): inter nos ac liberos populos regesque und in civitatem socium amicamve aut ad regem socium vel amicum venire; Cic. in Verr. III, 89, 207.: lugent omnes provinciae: queruntur omnes liberi populi: regna denique omnia — — expostulant; V, 65, 168.: iam omnes provincias, iam omnia regna, iam omnes liberas civitates; p. Balb. 5, 13.: o nationes, urbes, populi, reges! ibid. 6, 15.: conditionibus populorum, regum, exterarum nationum; p. Deiot. 5, 15.: omnes reges — — omnes liberos populos; de Off. II, 8, 26.: regum, populorum — — portus erat et refugium senatus; Suet. Vesp. 8.: sed et provinciae civitatesque liberae, nec non et regna; nicht minder Sallust. Iug. 31. reges et populos liberos, Plin. H. N. XXXVI, s. 24, 8.: gentes et regna, Liv. XXXIV, 57, 7.: civitates regesque, lex Servilia c. 19. regis populeive nomine; vergl. auch Ruhn, Beitr. z. Verf. d. röm. Reichs p. 89. not. 325. Daher erweist sich die Annahme, daß die Ausdrucksweise des Gellus insofern eine Tautologie enthalte, als unter den civitates peregrinae die reges nationesque bereits mit inbegriffen seien, insofern als falsch, als vielmehr reges nationesque die Königreiche, civitates peregrinae dagegen die Freistaaten bezeichnet, so daß beide Ausdrücke zusammen erst den Begriff der peregrinen souveränen Staaten einem sorgfältigen juristischen Sprachgebrauche gemäß repräsentiren; vergl. Thl. II. not. 268. und dazu auch Cic. de Offic. I, 11, 35.: civitates aut nationes. Dagegen ist populus in obiger Stelle, wie so häufig, in eminentem Sinne gebraucht und bezeichnet sonach den populus Romanus,<sup>50)</sup> so daß als die Contrahenten über die recuperatio der populus Romanus einerseits, und die souveränen Staaten andererseits: sowohl Königreiche (reges nationesque), wie Freistaaten (civitates peregrinae) gedacht werden.

Sodann ein zweiter Punkt betrifft die Frage, ob wir das

50) So auch G. Hufschke in J. Hufschke, Anal. litt. p. 211. und in Krit. Jahrb. I. p. 873. sq. und Müller zu Fest. l. c.; vergl. auch Thl. I. §. 51. p. 264. — Mit Rücksicht auf das oben Bemerkte ist daher auch bei Fest. s. v. oratores p. 182. zu ergänzen: ad reges nationesque et gentes, worauf auch Paul. Diac. s. v. p. 183. hinweist.

„per recuperatores reddantur res reciperenturque“ und das „res privatas inter se persequantur“ lediglich als verschiedenen Ausdruck für die nämliche Sache, oder als Ausdruck für eine sachlich verschiedene Beziehung zu fassen haben. Im letzteren Falle läge es nahe, der recuperatio eine Beziehung auf das völkerrechtliche Proceßverfahren zu geben, und insoweit unter den Recuperatoren auch ebensowohl Fetialen, wie Richter in einem völkerrechtlichen Austrägalverfahren zu verstehen. Die erstere Annahme findet sich in der That bei Collmann, de Roman. iudic. recup. comm. p. 28., bedarf aber keiner Widerlegung mehr, weil bereits Sell l. c. p. 72. sq. eine solche gegeben hat; die letztere Annahme findet sich bei Buchta Inst. I. §. 83., allein zu ihrer Widerlegung genügt die Bemerkung, daß wie vielfach immer von einem völkerrechtlichen Austrägalverfahren im Alterthume berichtet wird, doch niemals die Richter in solchem als recuperatores bezeichnet werden, ja daß überhaupt der Austrägalrichter stets nur eine gesammte civitas ist, welche dann durch eine ihrer Behörden das Richteramt ausübt, wobei dann mitunter einzelnen Magistraten wiederum Commission erteilt wird; ja daß endlich, was die Definition des Aelius betrifft, dann, wenn derselbe zwei Institute von wesentlich verschiedener Beschaffenheit angeben wollte, er diese Verschiedenheit auch schärfer marquirt, nicht aber eine Verbindung durch quo gewählt haben würde. Dagegen erklärt sich die Wortfassung bei Aelius vollkommen genügend und auf das Natürlichste und Einfachste, sobald man die Vorliebe des Alterthumes für Nominaldefinitionen ins Auge faßt, und erwägt, wie nahe eine solche bezüglich des Begriffes recuperatores lag, daher auch die beiden Definitionen, welche Theoph. l. c. uns überliefert, in der That Nominaldefinitionen sind,<sup>50)</sup> ja selbst in dem Plebiscit. de Therm. v. 43. 44. diese Hinnneigung sich offenbart in den Worten: magistratus — — recuperationes danto ut ei eos recuperare possint. Diesfalls aber wird evident, daß durch die Worte reddantur res reciperenturque die Nominaldefinition gewonnen, in den Worten res privatas inter se persequantur dagegen eine Realdefinition beigelegt wird.

Nicht minder verwerflich sodann ist, um dessen hier zu geden-

50) Die eine derselben s. oben; die andere lautet: recuperatores, quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat.

ten, die Etymologie, welche G. Huschke, in J. Huschke, Anal. litt. p. 215. und in Krit. Jahrb. I. p. 868. sq. aufstellt, indem er recipere von re—cis—parare herleitet, was, wie bereits Sell, Recuperat. p. 35. sq. bemerkt, nicht allein ohne die erforderliche Analogie ist, sondern die Analogie sogar in directester Weise gegen sich hat.<sup>50a)</sup> Zwar könnten als unzureichende Analogien gelten Worte wie vulnerare, liberare, verberare, remunerare, iterare, weil hierbei nicht allein sich zweifeln läßt, ob als Suffix are oder erare zu gelten habe, sondern sogar für das Erstere Wortbildungen sprechen wie nomin—are (nominis), fraud—are (fraudis), celebr—are (celebris), corrobor—are (roboris); allein eine vollständige Analogie bieten blaterare (wegen dessen vergl. Peter in Rhein. Mus. N. F. III. 1845. p. 104. not. 10) — blaterare, genere — generare, tulere — tolerare, assare — inassare, da hier genau die gleiche Formation vorliegt, wie bei recipere — recipere.<sup>51)</sup>

Bergegenwärtigen wir uns nun schließlich, daß in der obigen Definition des Gallus lex im Sinne von foedus, die recuperatio selbst aber als dessen Folgewirkung aufzufassen ist, so haben wir in der Letzteren das zwischen zwei Völkern statthabende Verhältniß anzuerkennen, welches durch Staatsvertrag über Gewährung des Rechtsschutzes privatrechtlicher Ansprüche je an die Bürger der anderen civitas begründet wird, demgemäß wir die Definition des Aelius Gallus ungefähr dahin berichtigen dürfen: recuperatio est

50a) Ritschl. in Rhein. Mus. N. F. VIII. 1853. p. 451. not. 1. bemerkt, daß recipere älter sei, als recuperare, und daß darum auch Huschke's Herleitung aus re-cis-parare richtig sei. Ich kann dem gegenüber nur bekennen, daß ich in keiner Weise die Schlüssigkeit des Argumentes anzuerkennen vermag: weil recipere die ältere Form ist, ist Huschke's Etymologie die wahre; und ebenso bezweifle ich die Richtigkeit der Prämisse, daß recuperare die ältere Form sei; wenigstens finde ich keine Spur, daß z. B. das interdictum recuperandae possessionis erst aus einem interd. recuperandae poss. geworden sei. — Dagegen Peter in Rhein. Mus. N. F. III. 1845. p. 114. führt recuperare auf ein adjectivisches Stammwort recuper zurück, wofür ich ebensowenig eine Berechtigung zu entdecken vermag, wie für die Etymologie, die ebendas. p. 124. aufgestellt werden.

51) Vergl. auch Sell. l. c. p. 42. sq. Müller zu Fest. l. c. Suppl. p. 401. Rein, Privatrecht und Civilpr. d. Röm. p. 874. not. 1. Auch bezüglich dieser Bildungsformen läßt sich zweifeln, ob der Suffix are lautet, somit also an die Infinitivform angefügt ist, oder erare und dann unmittelbar zu dem Stamme hinzutritt. Allein inassare weist auf das Letztere hin.

*conditio inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lege constituta, quomodo etc.* Wenn nun aber die privaten Ansprüche selbst, denen jener Rechtsschutz zu Theil ward, selbstverständlich civilrechtlich waren, da der Schutz des *ius gentium* weder eines *foedus* bedurfte, noch auch auf solchem beruhte, so können wir nun die *recuperatio* definiren als:

Inbegriff der Wirkungen, welche die wechselseitige vertragsmäßige Gewähr des Rechtsschutzes für privatrechtliche civile Ansprüche der Bürger je der anderen *civitas* zwischen zwei Völkern hervorbringt.

Diese Definition, welche wir in §. XXVIII. durch Erörterung der Beschaffenheit des zu gewährenden Rechtsschutzes noch genauer bestimmen werden, offenbart uns zugleich die ursprüngliche und wichtigste technische Bedeutung der *recuperatio*, neben der jedoch eine zweite juristische Bedeutung gegeben wird durch das *plebiscit. de Therm. v. 39. 40.* (Göttling, 15. röm. Urf. p. 12. sq.):

*de ea re ious deicunto iudicia recuperationes danto,* indem hier *recuperatio* den nämlichen Sinn hat, wie *iudicium recuperatorium* (so z. B. bei Cic. *de Inv. II*, 20, 60.).

#### §. XXIII.

Die Begriffsbestimmung von *recuperatio*, welche wir in §. XXII. nach Maassgabe der Definition des Aelius Gallus feststellten und welche allein wir fernerhin in Betracht ziehen, findet weitere Unterstüzung nicht bloß durch den Umstand, daß, wie wir wissen, *recuperator* die Bezeichnung für Richter in gewissen Proceßstreitigkeiten war, sondern auch durch andere Momente, namentlich aber durch zwei Stellen, welche sich bieten bei Proculus lib. 8. *Epist. (Dig. XLIX, 15, 7. pr. §. 3.)*:

*Non dubito, quin foederati et liberi nobis externi non sint, neque inter nos atque eos postliminium sit; etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, quum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum aequae atque apud se retineant, et eadem nobis apud eos contingant? — — At fiunt apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus;*

sowie Paul. lib. 16. ad Sabin. (*Dig. eod. 19. §. 4.*):

*Si in civitatem sociam amicamve aut ad regem socium vel*

amicum venerit (sc. captivus), statim postliminio redisse videtur, quia ibi primum nomine publico tutus esse incipiat.

Beide Stellen handeln ex professo von dem postliminium und stellen hier die Sätze auf: das postliminium greift, was das Verweilen in einem Staate betrifft, nicht Platz dann, wenn der civis Romanus nicht bei einem externus, sondern bei einem foederatus populus verweilte; dagegen greift dasselbe, was die Rückkehr aus dem fremden Staate betrifft, bereits dann Platz, wenn der civis Romanus aus dem Territorium des externus populus in das des foederatus übertritt. Den bestimmenden Grund dieser Entscheidung bildet der Umstand, daß bei dem foederatus populus und dem socius insbesondere der civis Rechtsschutz genießt, und indem wir nun aus der Characterisirung dieses Rechtsschutzes bei Proculus erkennen, daß unter demselben auch die recuperatio mit begriffen ist, so gewinnen wir nun hieraus den Satz: daß recuperatio und postliminium sich gegenseitig ausschließen, und in dieser Weise auch wiederum gegenseitig sich ergänzen. Und während das postliminium dann Platz griff, wenn der civis von einem populus externus zurückkehrte, bei welchem ihm der Rechtsschutz versagt war (s. Thl. II. §. 9. 10. und Beil. XI. §. VIII. fin.), so fiel solches weg für die Beziehungen zum populus socius, weil hier bereits die recuperatio ausreichenden Schutz gewährte und die nur subsidiäre Hülfe des postliminium überflüssig erscheinen ließ.

Als Folgewirkung des foedus societatis causa wird daher von Paulus anerkannt, daß der civis Romanus in dem föderirten Staate nomine publico tutus ist, von Proculus aber, daß er ebensoviel rechtlichen Schutz an Person und Gut genießt, gleich dem civis selbst des föderirten Staates, als auch fähig ist als Proceßpartei<sup>52)</sup> in den Gerichten der Föderirten aufzutreten und insbesondere auch die Execution des Urtheils gegen sich selbst zu erfahren. Genau das nämliche Verhältniß aber ist es, welches Aelius Gallus in seiner Definition von der recuperatio uns vorführt, nur daß, während Proculus die Stellung des Peregrinen als Proceßpartei im Allgemeinen, wie als condemnirten Beklagten insbesondere ins Auge faßt, Gallus die active Seite des Verhält-

52) Reus ist Proceßpartei; s. XII tab. II, 2. Dirks., Aelius Gall. lib. 2. de Sign. Verb. und Sinnius bei Fest. s. v. p. 273. 289. Cic. Orat. II, 79, 321.

nisses mehr hervorhebt, indem er die Fähigkeit des Peregrinen zur Klagerhebung bemerflich macht in den Worten: *quomodo per recipitatores reddantur res recipenturque resque privatas inter se persequantur.*

Können wir daher in dem Verhältnisse zwischen *populi foederati*, wie solches die Worte des Proculus schildern, die Züge der *recuperatio* erkennen, so wird diese Wahrnehmung auch bestätigt ebensowohl dadurch, daß wir bereits in dem ältesten römischen Rechtsleben einem *status conductusve dies cum hoste* begegnen, worunter wir füglich Weise nur Proceßtermine im Recuperationsproceß mit Peregrinen verstehen können (Thl. II. §. 28.), wie auch dadurch, daß in der That verschiedene *foedera* Roms mit fremden *civitates* uns bekannt sind, in denen der civilproceßualische Rechtsschutz für den *civis* des förderirten Volkes entweder ausdrücklich, wie im *foedus Latinum* von 261 und im *foedus Carthaginiense* von 406, oder *implicite*, wie im *foedus Carthaginiense* von 245 (Thl. II. §. 25.) zugesichert wird. Ja auch Liv. XXXV, 7. dürfen wir hierher ziehen, wo Bürger förderirter Staaten wider *cives Romani* zu Rom die *condictio certae pecuniae* anstellen (unten §. XXXI), und Plaut. Bacch. II, 3, 36. sq., wo, unter bekannter Uebertragung römischer Verhältnisse auf das hellenische Ausland, eine Schuldfrage vor Recuperatoren, von einem Athenienser gegen einen Epheser zu Ephesus angestellt, erwähnt wird, wie denn auch Fest. s. v. *municipium* p. 127. hier in Betracht kommt, insofern die Rechtsgemeinschaft, die dem zu Rom verweilenden Förderirten dort zuerkannt wird, auch den proceßualischen Schutz mit inbegreift (Thl. II. §. 27.). Eine Angabe endlich dessen, was bei den Römern den Inhalt der *recuperatio* bildete, dürfen wir erblicken in den Worten von Liv. XLI, 24, 16.: *commercium iuris praebendi repetendique*, und XXXIX, 26, 14.: *de iniuriis, quomodo inter eas gentes et Macedones disceptetur, formulam iuris exequendi constituendam esse*, sowie im Friedensvertrage zwischen Rom und Antiochus von Syrien: *quae pecuniae debentur, earum exactio esto und quid ablatum est, id conquirendi, cognoscendi, repetendique ius esto*, worüber vergl. Thl. II. §. 76.

Bestätigen nun aber alle diese Momente die obige Definition des Aelius Gallus über die *recuperatio*, wie unsere eigene Auffassung von derselben, so erkennen wir auch, daß die *recuperatio*,

sobald wir dieselbe dem *conubium* und *commercium* vergleichend gegenüberstellen, denjenigen Bedeutungen der letzteren Beiden entspricht, welche wir in §. VI. unter 2. und §. VII. unter 2. feststellten. Und gleichwie die *recuperatio* als Inbegriff der Wirkungen sich darstellt, welche für zwei Völker aus der wechselseitigen Gewähr des Rechtsschutzes für privat-civilrechtliche Ansprüche je an die Bürger der anderen *civitas* hervorgehen, so erschienen *conubium* und *commercium* als Inbegriff der Wirkungen, welche für zwei Völker aus der wechselseitigen Gewähr der Rechtsfähigkeit in Bezug auf das die Ehe und den Vermögensverkehr betreffende Rechtsgeschäft je an die Bürger der anderen *civitas* hervorgehen.

Gleichwie daher dem *conubium* und *commercium* in dem hier fraglichen Sinne ein *conubium* und *commercium* in dem für uns im Allgemeinen maassgebenden Sinne entspricht, eine Rechtsfähigkeit der Person nämlich, welche den Gegenstand der staatsrechtlichen Vereinbarung bildet, aus welcher jene Wirkungen hervorgehen, so müssen die Römer nun auch einen Begriff gefannt haben, der das Object des Vertrages bezeichnete, auf dem die *recuperatio* beruht: den Begriff der Rechtsfähigkeit der Person in Bezug auf den Rechtsschutz, dessen gegenseitige Gewähr an den Bürger des verbündeten Staates die *recuperatio* erzeugt. Dieser Begriff selbst aber, den wir in dieser Weise a priori statuiren müssen, kann möglicher Weise seinen Ausdruck gefunden haben in der gleichlautenden Bezeichnung *recuperatio*; wahrscheinlicher Weise aber hat er seine sprachliche Vertretung lediglich in dem Ausdrucke *actio* gehabt.

Daß aber und in welchem Sinne Letzteres geschah, ist Gegenstand der Erörterung der nächstfolgenden Paragraphen, die die Darlegung des Begriffes der *actio* zu ihrer Aufgabe haben.

#### §. XXIV.

Zur Feststellung des antiken Begriffes von *actio* übergehend, fassen wir zunächst das Wesen der einschlagenden Verhältnisse vom modernen Gesichtspunkte aus ins Auge.

Das Gesetz hält im Allgemeinen seine Dispositionen mit zwingender Gewalt aufrecht. Unter den mehreren Mitteln, die es für diesen Zweck anwendet, hat indeß von unserem Standpunkte aus ein besonderes Interesse nur die Klage, für welche der Civil-

proceß das Mittel der Realisirung bietet, wobei es im Uebrigen gleichgültig für uns ist, ob solches Rechtsmittel äußerlich eine aggressive oder defensiva Stellung einnimmt. Diese Verwirklichung selbst im Civilproceße erfolgt aber durch gewisse äußere Acte, welche man als Klagverfahren bezeichnen kann. Indem daher das Letztere den Inbegriff derjenigen proceßualischen Acte bildet, durch welche der Klaganspruch realisirt wird, so umfaßt es hiermit Alles das, was die Proceßlehrer als Verfahren bezeichnen mit allen darunter fallenden Acten und sonstigen Bestandtheilen, als Klaganbringen in Form eines Libelles oder einer Imploration, Litiscontestatio, Exception, Beweis u. dergl.

Jene Klage selbst aber, oder der Klaganspruch, hat wiederum zwei Voraussetzungen: ein Recht, welches der Verletzung sich darbietet, und eine Verletzung, welche in das Recht eingriff. Diese Rechtsverletzung verhält sich zur Klage, wie deren thatsächliche Veranlassung und deren juristische Ursache; das Recht selbst dagegen verhält sich zur Klage wie deren juristischer Grund, daher auch dasselbe in dieser seiner Beziehung zur Klage von den Proceßlehrern treffend als Rechtsgrund bezeichnet wird.<sup>53)</sup> Ist daher diese Auffassung richtig, wie sie es in der That auch ist, so verhält sich die Klage ihrerseits zum Rechte als deren juristische Folge, während sie zur Rechtsverletzung als deren juristische Wirkung sich verhält. Weil daher die Klage ebensowohl jurist. Folge des Rechtes, wie zugleich auch jurist. Wirkung der Rechtsverletzung ist, so ist die wirkliche Entstehung derselben in Wahrheit durch das Vorhandensein von Recht und Rechtsverletzung gleichmäßig bedingt. Sobald man daher die Klage lediglich in ihrem Nexus als Folge, d. h. also lediglich in ihrem Verhältnisse zum Rechte ins Auge faßt, dagegen von deren Nexus als Wirkung der Verletzung absieht, so erscheint nun die Klage als eine nicht kategorische, sondern lediglich hypothetische Folge des Rechtes. Von diesem Gesichtspunkte aus ist also die Klage eine hypothetische Folge des Rechtes.

Diese hypothetische Folge des Rechtes, der Klaganspruch verhält sich nun andrerseits wiederum zu dem proceßualischen Klagverfahren wie das Potentielle zu dem Actuellen: denn der Klaganspruch ist an sich nur Befugniß und trägt nur den Veruf in sich,

53) Vergl. z. B. Bayer, ordentl. gem. Civilpr. 7. Aufl. p. 233, 291.



im Wege des Civilprocesses verwirklicht zu werden, während diese Verwirklichung selbst und die Ausübung jener Befugniß als Klagverfahren sich darstellt. Fassen wir daher Klaganspruch und Klagverfahren in ihrem beiderseitigen Verhältnisse zu ihrem juristischen Grunde, dem Rechte ins Auge, so erscheint der Klaganspruch als potentielle hypothetische Folge des Rechtes, dagegen das Klagverfahren als actuelle hypothetische Folge des Rechtes. Den Klaganspruch aber pflegt unsere Wissenschaft als Klage im materiellen Sinne, das Klagverfahren dagegen als Klage im formellen Sinne zu bezeichnen.<sup>54)</sup>

Betrachten wir sodann die Klage im materiellen Sinne in ihrer Beziehung zu ihrem Träger, so erscheint sie als eine Befugniß, die man Klagrecht nennt, und die sich zu der Klage im formellen Sinne in der gleichen Weise verhält, wie das Recht zu der Ausübung seiner selbst. Daher entspricht auch der Klage im formellen Sinne keine Befugniß, die nicht bereits in jenem Klagrechte mit enthalten wäre.

Mit Feststellung des Wesens von Klage und Klagrecht ist nun der Kreis der einschlagenden Begriffe durchmessen, mit denen unsere Wissenschaft sich zu beschäftigen pflegt. Nicht aber genügt dies den Anforderungen der Geschichte. Denn bei der Herrschaft des Systemes der nationalen Herrschaft des Rechtes zu Rom erscheint es als folgemäßig bedingt, daß die Römer auch vor das Klagrecht noch eine besondere Fähigkeit zu solchem stellten. Zwar haben wir in dieser Beziehung anzuerkennen, daß, weil die Klage lediglich als Folge zu dem entsprechenden Rechte sich verhält, auch die Fähigkeit zum Erwerbe des Klagrechtes ohne alle wahre Selbst-

54) Die eclatantesten Irrthümer, welche mit obigen Bezeichnungen sich verbinden, haben die vorstehende Erörterung veranlaßt. Ein Beispiel möge genügen: Puchta Instit. §. 208., und ähnlich §. 29., wie Pandecten §. 81. definiert: „Klage im formellen Sinne ist eine proceßualische Handlung, im materiellen die Möglichkeit derselben.“ Allein Klage im formellen Sinne ist ihrem Gattungsmerkmale nach nicht eine Handlung, sondern ein Rechtsmittel, welches i. w. S. eine Mehrheit proceßualischer Handlungen (Klagverfahren), im e. S. eine einzelne proceßualische Handlung (Klaganbringen) umfaßt. Sodann Klage im materiellen Sinne ist zwar eine mögliche Folge, aber nicht eine Möglichkeit, und zwar mögliche Folge des Rechtes, nicht aber Möglichkeit der Klage im formellen Sinne; vielmehr verhält sie sich zur letzteren nicht als deren Möglichkeit, sondern als deren potentielle Beziehung.

Voigt, Jus naturale etc. IV, 2.



ständigkeit ist neben der Rechtsfähigkeit i. e. S., vielmehr vollkommen abhängig von dieser erscheint. Allein sobald die von uns in §. IV. gemachte Bemerkung richtig ist, daß die Römer die Rechte vornämlich in und durch die ihnen entsprechenden Klagen auffaßten und somit gewissermaßen die Rechte als Klagen sich dachten, so mußte die Fähigkeit zum Erwerbe des Klagrechtes in der That in der nämlichen Weise zu einer selbstständigen juristischen Bedeutung sich erheben, wie dies bezüglich der Klage gegenüber dem Rechte der Fall war, dessen reine Folge dieselbe an und für sich bildet. Daher mußte unter der gegebenen Voraussetzung der Begriff der Klagfähigkeit an die Stelle der Rechtsfähigkeit i. e. S. treten und die nämliche practische, wie theoretische Wichtigkeit erlangen, welche a priori der Letzteren zukommt. In dieser Beziehung aber haben wir zu unterscheiden die Fähigkeit zum Erwerbe des Klagrechtes und die Fähigkeit zur Anstellung des Klagverfahrens; denn Beide erscheinen, wie bei uns, so auch bei den Römern juristisch selbstständig, indem z. B. der *infans civis Romanus* wohl die Erstere nicht aber die Letztere hat.

Nach Alie dem nun können wir folgende Begriffsbestimmungen feststellen:

1. Klage im civilproceßualischen oder formellen Sinne oder Klagverfahren, Proceßverfahren ist ein Rechtsmittel, (als Inbegriff von Acten gedacht), durch welches im Wege des Civilprocesses die Aufhebung einer beschenehen oder die Verhütung einer drohenden Rechtsverletzung angestrebt wird. Diesem Begriffe ordnet sich unter die Klage i. e. S. oder das Klaganbringen, als derjenige civilproceßualische Act, durch welchen in aggressiver Weise jenes Ziel verfolgt wird.

2. Klage im civilrechtlichen oder materiellen Sinne oder Klaganspruch ist ein Rechtsmittel, (als Inbegriff von Wirkungen einer beschenehen oder drohenden Verletzung, oder als Inbegriff von potentiellen, hypothetischen Folgen eines Rechtes gedacht,) welches zum Zwecke der Aufhebung oder Verhütung der Rechtsverletzung im Wege des Civilprocesses gegeben ist. Diesem Begriffe ordnet sich unter die Klage i. e. S., als diejenige jener Wirkungen, welche in aggressiver Weise jenem Zwecke zu dienen bestimmt ist.

3. Klagrecht des Subjectes ist der Inbegriff derjenigen Befugnisse, welche einem Subjecte zum Zwecke der Aufhebung oder

Verhütung der Rechtsverletzung im Wege des Civilprocesses zu kommen.

#### 4. Klagfähigkeit der Person ist theils

a. Proceßfähigkeit oder *legitima persona standi in iudicio*, d. i. Fähigkeit zur Vornahme der Klage im civilproceßualischen Sinne; theils

b. Fähigkeit zum Erwerbe der Klage im civilrechtlichen Sinne, oder richtiger zum Erwerbe des Klagrechtes; vgl. §. IV. bei not. 4.

Beide Begriffe unter a. und b. kommen zur Anwendung als Bezeichnung sowohl einer abstracten, wie einer concreten Fähigkeit. Die abstracte Fähigkeit fehlt ad a., wie ad b. dem Sklaven, die concrete Proceßfähigkeit allein fehlt dem pupillus, die concrete Fähigkeit ad b. dagegen in frühester Zeit dem *filiusfamilias*.

#### §. XXV.

Wenden wir uns nun mit Rücksicht auf die in §. XXIV. festgestellten Begriffe<sup>55)</sup> der *actio* der Römer zu, so bemerken wir zunächst, daß die Letzteren in der nämlichen Weise wie wir das rein aggressive, wie das indistincte Rechtsmittel jener Bezeichnung unterordnen, wie sich dies aus einer Vergleichung von Ulp. lib. 4. ad Edict. (Dig. XLIV, 1, 1.) und lib. 70. eod. (Dig. XLIII, 18, 1. §. 4.) mit Paul. lib. 3. ad Edict. (Dig. L, 16, 8. §. 1.), Modestin. lib. 7. Reg. (Dig. XLI, 1, 52.) und Ulp. lib. 59. ad Edict. (Dig. XLII, 4, 7. §. 14.) zur Genüge ergibt.

Gleichmäßig vermögen wir aber auch hinter dem Ausdrucke *actio* die nämlichen Bedeutungen zu scheiden, welche wir in §. XXIV unter 1—4. feststellten. So läßt sich z. B. die Klage im formellen und im materiellen Sinne scheiden in den Bezeichnungen: *actio in aequum et bonum concepta*, *fictitia*, in *factum concepta* einerseits, und *actio civilis*, *honoraria* andererseits, sowie in den Ausdrücken *actionem postulare*, *dare*, *tribuere*, *edere*, *instituere* einerseits, und *actio nascitur*, *oritur*, *perimitur*, *extinguitur* andererseits, während wiederum bei anderen Bezeichnungen, wie *actio in rem*, in *personam*, *negatoria in rem* von vorn herein der proceßualische

55) Daher bleiben mehrfache Bedeutungen von *actio* im Obigen unberücksichtigt, so die Bedeutungen, welche durch die Gegensätze von *petitio*, *persecutio*, *accusatio*, *interdictum* sich ergeben.

Sinn des Ausdruckes maßgebend war, im Laufe der Zeit aber von dem materiellen Sinne verdrängt wurde.<sup>56)</sup>

Sodann die Bedeutung von Klagrecht erkennen wir namentlich in den Ausdrücken: *actionem habere, exercere, actio competit* u. dergl., in der Gesetzesformel: *eius rei causa qui volet ex hac lege actio esto*, so in der *lex colleg. fontan. v. 12.* oder *eiinsque pecuniae* — — *qui volet cuique per h(anc) l(egem) licebit actio petitio persecutio esto* in der *lex mun. Mal. 67.*, ingleichen in der *stipulatio Aquiliana* (f. l. 18. §. 1. D. de accept. 46, 4. u. d.): *quarumque rerum mihi tecum actio* — est, sowie in nachstehenden Quellenstellen: Pomponius lib. 28. ad Qu. Mucium (Dig. L, 17, 204.):

Minus est actionem habere, quam rem;

Gaius lib. 4. ad Ed. prov. (Dig. IV, 3, 6.):

Is nullam videtur actionem habere.

Ulpianus lib. 9. ad l. Iul. et Pap. (Dig. L, 16, 143.):

Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem;

Paulus lib. 7. ad Edict. (Dig. L, 16, 14, §. 1.):

Rem amisisse videtur, qui adversus nullum eius persequendae actionem habet;

Modestinus lib. 7. Regul. (Dig. XLI, 1, 52.):

Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties — — amittentes ad recuperandam eam actionem habemus.

Namentlich aber ist es Gelfus, welcher lib. 3. Dig. (Dig. XLIV, 7, 1.):

Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi,

die actio geradezu als Klagrecht definiert.

Synonym mit diesem Begriffe von actio sind die Ausdrücke: *ius actionis* bei Celsus lib. 20. Dig. (Dig. XXXIII, 4, 1. §. 9.), *agendi facultas* bei Ulp. lib. 3. fideicom. (Dig. XXXVI, 1, 1. §. 4.) und Gai. lib. 8. ad Ed. prov. (Dig. XIII, 4, 1.), sowie *conveniendi iudicio facultas* bei Iulian. lib. 3. Dig. (Dig. III, 5, 6. §. 5.).

Endlich in der Bedeutung von Klagfähigkeit der Person

<sup>56)</sup> Vergl. Brisson de V. S. s. v. Für actio im proceßualischen Sinne findet sich auch die besondere Bezeichnung *formula* oder *forma agendi*; vgl. Böcking, Inst. §. 131. not. 8. Savigny, System §. 205., sowie auch die Interpret. zu Liv. XXVI, 24, 6. XXXVIII, 9, 10.

kommt zwar der Ausdruck *actio* in unseren Quellen nicht unmittelbar vor, wohl aber mittelbar und in der Weise, daß *actio* im Sinne von Klage als Repräsentant jenes Begriffes eintritt, so bei Gai. lib. 1. ad Ed. prov. (Dig. L, 17, 107.):

Cum servo nulla actio est;<sup>57)</sup>

Paul. lib. 11. ad Edict. (Dig. IV, 5, 7. §. 2.):

Si libertate ademta capitis deminutio subsecuta sit, nulli restitutioni adversus servum locus est, quia nec Praetoria iurisdictione servus ita obligatur, ut cum eo actio sit;

lib. 9. ad Sabin. (Dig. XLIV, 7, 9.):

Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet.

Synonym erscheinen hier die Ausdrücke: *conveniriri vel convenire posse* bei Iulian. lib. 55. Dig. (Dig. II, 11, 13.), in iudicio interesse posse bei Gordian. in C. Iust. III, 1, 6., consistere nullum posse iudicium bei Dioclet. et Maxim. in C. eod. 7., sowie *persona quae in ius vocari potest* bei Pedius in Ulp. lib. 5. ad Ed. (Dig. II, 7, 3. pr.), und *legitima persona standi in iudicio* (s. oben §. IV. not. 4.).

## §. XXVI.

Gegenüber der von uns dargelegten Mannichfaltigkeit der Begriffe, welche hinter dem Ausdrucke *actio* sich vorfindet, führt nun einerseits eine Beobachtung der in den Quellen in reichster Maasse sich darbietenden Ausdrucksformen und der dahinter sich bergenden Anschauungsweise, wie andererseits das Gesetz der sprachlichen Bildung des Wortes *actio* selbst zu der Annahme hin, daß auch bezüglich jener verschiedenen Begriffe entsprechend dem in §. IV. u. V. hervorgehobenen psychologischen Gesetze eine successive Entwicklung stattgefunden habe, eine Annahme, welche namentlich bestätigt wird durch anderweite gleichartige Erscheinungsformen, auf welche wir in §. XXX. XXXI. zurückkommen werden. Drei Punkte aber sind es vornehmlich, in denen wir eine derartige successive Begriffsbildung vorzunehmen haben: zuerst darin, daß die Römer von vorn herein die durch die Zuständigkeit der *actio*

57) Ähnlich sagt Gai. Instit. III, 179.: *cum servo agi non potest*, wo allerdings das *agere* auf das solenne Rechtsgeschäft, nicht auf die Klage bezieht; vergl. jedoch §. XXVII.

gegebene Berechtigung des Subjectes nicht als Inbegriff derjenigen Befugnisse auffaßten, welche das Innehaben der actio gewährt, sondern ganz unmittelbar als Innehaben der actio selbst. Diese Thatsache, welche wir bereits in §. V. unter B. 1. bemerkten, findet ihre Bestätigung in den ganz analogen Erscheinungen, daß dem Berechtigten in gleicher Weise nicht ein *ius hereditatis, dominii, servitutis, eundi, utendi fruendi, pignoris, obligationis* u. dergl. sondern eine *hereditas, dominium, servitus, iter, ususfructus, pignus, obligatio* beigelegt ward. Denn allenthalben offenbart sich hier die nämliche Erscheinung, daß die Berechtigung der Person nicht als Innehaben der auf ein gegebenes Lebensverhältniß bezüglichen, durch das Gesetz attribuirten Befugnisse, sondern ganz unmittelbar als Innehaben des Lebens- und Rechtsverhältnisses selbst aufgefaßt wurde. Erst einer späteren Zeit blieb es vorbehalten, zu erkennen, daß die Beziehung des Rechtssubjectes zu dem Rechtsinstitute nicht in einem Innehaben des Letzteren, als vielmehr in einem Innehaben jener Befugnisse bestand, die das Gesetz nach der einen Seite hin attribuirte, indem es ein Lebensverhältniß regelte. Mit dieser Erkenntniß aber schieden sich in der actio die Begriffe der Klage, als des Rechtsinstitutes, und des Klagerrechtes, als der diesem Institute entsprechenden Befugnisse des Subjectes, und es gab sich diese Erkenntniß ihren Ausdruck theils in der angeführten Definition des Celsus, theils in dem von dem Nämlichen gewählten Ausdrucke *ius actionis*. Allein immerhin sehen wir, wie in der Ausdrucksform auch der Kaiserzeit die alte Anschauungsweise noch durchschimmert, was die in §. XXV. beizspielsweise mitgetheilten Belegstellen genügend erkennen lassen.

Sodann haben wir als ähnliche Erscheinung anzuerkennen, daß die Römer die Rechtsfähigkeit nicht in der Weise an den Begriff der actio anknüpften, daß sie jene als Fähigkeit der Person zur Theilnahme an den die actio betreffenden Sagen und Instituten, sondern als directe und unvermittelte Theilnahme an der actio selbst auffaßten, so daß demnach die Zuständigkeit der actio an die Stelle der Fähigkeit tritt, welche in der Theilnahme an den Rechtsagen über die actio besteht. Diese Erscheinung, welche wir bereits in §. V. unter A. 2. hervorhoben, erscheint vollkommen parallel und auf das Genaueste entsprechend der Wahrnehmung, die wir in §. XXX. bezüglich des *conubium* und *com-*

*mercium*, wie ähnlich auch bezüglich der *testamentifactio* zu machen haben und welche auch bezüglich des *suffragium*, der *honores* u. a. m. sich uns darbieten. Ebenso bestätigt die Ausdrucksweise der Quellen, wofür wir in §. XXV. Beispiele gegeben, die Richtigkeit unserer Bemerkung, weil hinter dieser Sprachform die von Alters herrschende Vorstellungsweise noch deutlich erkennbar ist.

Endlich der dritte Punkt betrifft das Verhältniß zwischen der *actio* im civilproceßualischen und civilrechtlichen Sinne, wo ebenfalls der Sprachgebrauch unserer Quellen einen sicheren Fingerzeig für die Anschauungsweise des früheren römischen Alterthumes giebt, und die historischen Verhältnisse selbst den richtigen Standpunkt uns andeuten. Denn fassen wir die früheste Periode des römischen Rechtslebens bis zur Entstehung des *ius gentium* ins Auge, so finden wir zwar, wie die *actio* in ihrem objectiven Auftreten insofern eine allenthalben gleichmäßige Gestaltung nicht behauptete, als bei deren Uebertragung auf den Peregrinen die *actio* im civilproceßualischen Sinne in dem *Recuperatorenproceß* eine völlig andere Gestaltung als beim Proceß zwischen röm. Bürgern gewann (Thl. II. §. 28. sq.), die *actio* im civilrechtlichen Sinne dagegen als die nämliche den Peregrinen, wie röm. Bürgern zustand; allein in ihrer Beziehung auf das Subject gingen die Erstere, wie die Letztere insofern genau Hand in Hand mit einander, als wie der *civis* in Folge seiner Civität, so der Peregrine auf Grund der Vereinbarung über die *recuperatio*, die *actio* im civilrechtlichen, wie proceßrechtlichen Sinne hatte, ohne daß eine thatsächliche Trennung der unter der *actio* sich bergenden doppelten sachlichen Beziehung stattgefunden hätte. Da nun aber in Folge des Systemes der nationalen Herrschaft des Rechtes gerade die Beziehung des Rechtes zur Person die Anschauung des Alterthumes bei Betrachtung der Rechtsinstitute wesentlich bestimmte, so mußte bei der gleichmäßigen subjectiven Beziehung der *actio* im civilproceßualischen und im civilrechtlichen Sinne eine scharfe Scheidung beider Begriffe dem Bewußtsein sich entziehen und die *actio* indistinct beide Begriffe umfassen.

Jene Gleichmäßigkeit der subjectiven Beziehung der *actio* im civilproceßualischen, wie im civilrechtlichen Sinne erlitt jedoch eine wesentliche Veränderung nach der *lex Asbutia* dadurch, daß nunmehr die *actio civilis* im civilrechtlichen Sinne in dem Form-

larprocesse auch die Form der *actio iuris gentium* annehmen konnte, so daß nunmehr die *civile actio* im civilrechtlichen oder materiellen Sinne ebensowohl der Proceßform des *ius gentium* wie der civilen Proceßform empfänglich war, während die *actio iuris gentium* im materiellen Sinne an die Proceßform des *ius gentium* gebunden war. Hiermit also hörte die abstracte innere Verbindung zwischen der *actio* im civilrechtlichen und civilprocesualistischen Sinne auf und diese Thatsache führte dazu, daß man nunmehr diesen doppelten Begriff in der *actio* schied und den Ausdruck *formula* und *forma agendi* als besondere Bezeichnung für die Klage im procesualistischen Sinne annahm (not. 56.). Allein daß wir trotz dem in den Quellen zahlreiche Ausdrucksformen vorfinden, in denen *actio* als Klage im procesualistischen Sinne aufgefaßt ist, dies beweist unseres Erachtens zur Genüge, daß der Zeitpunkt, wo das Denken jenen doppelten Begriff der *actio* schied, erst einem späteren Zeitalter angehörte, von vorn herein dagegen beide Beziehungen der Klage indistinct unter dem Ausdrucke *actio* zusammenfielen.

Alle die hervorgehobenen Erscheinungen dürfen wir aber in dem Gesamturtheile zusammenfassen, daß das Jugenalter Roms den Ausdruck *actio* als Repräsentanten der in §. XXX. unter 1—4. angegebenen Begriffe anwendete, ohne des Verschiedenseins dieser Begriffe selbst sich klar bewußt zu werden und zu einer deutlichen Abgränzung derselben im Denken zu gelangen. Vielmehr schied man einestheils noch nicht die mehrfachen Beziehungen der *actio* (die civilprocesualistische und civilrechtliche), während man anderntheils diejenigen Beziehungen, für welche wir selbst je einen besonderen Begriff uns gebildet haben (Klagrecht, Klagfähigkeit) an den Begriff der *actio* (Klage) im Denken anknüpfte, somit aber diese Beziehungen in einer anderen Weise erschaute und dachte, als wir, und eine andere Vorstellung an die Stelle derjenigen setzte, in welcher im modernen Leben jene besonderen Begriffe herrschen. Diese Eigenthümlichkeit des römischen Denkens haben wir aber um so mehr auf eine Auffassungsweise des gesamten röm. Volkes zurückzuführen, als dieselbe, wie bemerkt, selbst in den Quellen der Kaiserzeit noch zu Tage tritt, indem auch hier das Wort *actio* noch in einer Ausdrucksform erscheint, welche es zweifelhaft läßt, ob im einzelnen Falle jener Ausdruck die Begriffe der Proceß- und Klagfähigkeit, wie des Klagrechtes unmittelbar oder nur mittelbar ver-



tritt und sanach als der wirkliche Körper des Begriffes oder lediglich als dessen Stellvertreter anzusehen ist.

Ist aber diese Wahrnehmung richtig, daß es hierbei allenthalben um eine national-typische Eigenthümlichkeit des Denkens sich handelt, so haben wir auch dieselbe ebensowohl mit Recht auf ein psychologisches Gesetz zurückzuführen, wie wir in §. V. thaten, als auch darauf uns vorzubereiten, auch in anderen Beziehungen geistiger Anschauung der nämlichen Eigenthümlichkeit, sowie verwandten und aus gleichem allgemeinen Gesetze herfließenden Erscheinungen zu begegnen, wie wir solches in §. V. bereits andeuteten und in §. XXX. XXXI. näher begründen werden.

#### §. XXVII.

Die bisherige Erörterung führte uns darauf hin, den Ausdruck *actio* ganz wesentlich unter die Herrschaft des Begriffes der *Klage* zu stellen. Allein auch diese Bedeutung haben wir erst als das Product einer verhältnißmäßig späteren Zeitperiode anzusehen, indem der älteste Begriff von *actio* in deren Gegensatz zum *ius*, sowie in der Prädicirung als *legis actio* sich uns offenbart. Jenen anderen Begriff hat bereits *Leist*, *Gesch. d. röm. Rechtssysteme* §. 2. in ansprechender Weise festgestellt und begründet, daher nur wenig Worte zur weiteren Darlegung erforderlich sind.

In den Rechten aller Nationen finden wir die Erscheinung, daß gewisse Rechtsacte auf bestimmte Formen angewiesen sind in der Weise, daß die Beobachtung der Letzteren die juristische Gültigkeit und Wirksamkeit von Jenen bedingt. Derartige Formen können wir juristische Formen im Gegensatz zu der natürlichen Form der Willenserklärung nennen, weil Jene in der That nicht allein auf den Requisiten beruhen, welche durch die Nothwendigkeit der Erkennbarkeit der Willenserklärung in Folge der Organisation der menschlichen Natur von selbst gegeben sind, sondern gesetzlich ein für allemal vorgezeichnet werden. Wenn daher auch das älteste römische Recht derartige juristische Formen der Rechtsacte kannte, so ist dies zwar eine Erscheinung, die an sich nichts Bemerkenswerthes bietet, die jedoch als höchst besondere sich darstellt theils in Folge der vielfältigen und ausgedehnten Anwendung, welche das röm. Recht der juristischen Form verlieh, theils aber auch in Folge eines specielleren Grundgesetzes, der zu Rom bezüglich der

juristischen Formen in gewissen Beziehungen herrschte, des Grundsatzes nämlich, daß auch gewisse, ein für allemal gegebene Worte einen wesentlichen Bestandtheil der juristischen Form bildeten, so daß daher z. B. bei *actio de arboribus succisis* wegen widerrechtlicher abgehaener Weinstöcke das Wort *arbor* in der Weise Bestandtheil der juristischen Form war, daß eine Stellvertretung desselben unstatthaft war, vielmehr eine Vertauschung mit dem Ausdrucke *vites* zur Nullität der Klage führte.<sup>58)</sup> Gleiches galt von einzelnen Worten im Testamente, wie in anderen Rechtsgeschäften, und so z. B. auch bezüglich der Mancipation, so daß die Vertauschung von *aito* mit *dico*, von *emtum esse* mit *paratum esse* u. dergl. zur Nullität führen mochte. Wir werden diese Lehre von der Bedeutung der juristischen Form im römischen Rechte in Thl. III. in ihrem Zusammenhange eines Weiteren darlegen, während für unsere gegenwärtigen Zwecke die obigen Bemerkungen genügen, um die Wichtigkeit der Kenntniß solcher Formen für den römischen Rechtsverkehr klar zu machen.

Die uralte technische Bezeichnung derartiger juristischer Formen der Rechtsacte ist nun *actio*, von der späteren Zeit auch *civilis actio* genannt,<sup>59)</sup> und es umfaßt dieselbe theils die Rechtsgeschäfts-,<sup>60)</sup> theils die Klagformulare. Den Gegensatz zu dieser *actio* bildet aber das *ius*, als der Inbegriff derjenigen normativen Bestimmungen, welche die Materie der Rechte und den Inhalt der Rechtsgeschäfte und Klagen bestimmten. Beide aber, *ius* und *actio*, erschienen auch in äußerer Beziehung vollkommen unabhängig von einander: die Potenz, welche Beide ins Dasein ruft, sind im Allgemeinen verschieden, und verschieden ist die schützende Macht, welche Beide hütet und erhält: denn die *actiones* des Privatrechtes sind regelmäßig von Alters überliefert, ohne daß wohl irgend welches Zeitalter Roms ihrer Erfindung sich rühmen möchte, und die Güter, die sie bewahren und vor

58) Vergl. Gai. Instit. IV, 11.

59) Paulus lib. 1. Manual. (fr. Vat. §. 47.); synonym ist *civile negotium* und *actus legitimus*, s. Schilling, Inst. §. 69. not. k. u. l.

60) Die Geschäfte, deren Formulare die *actiones* bildeten, waren jedoch nicht bloß zweiseitige, sondern auch einseitige; so verfaßte Appianus Claudius eine Sammlung von *actiones* für die *usurpationes* nach Pomponius lib. sing. Ench. (Dig. I, 2, 2. §. 36).

frivoler Entstellung und Fälschung schützen, sind die pontifices selbst. Und gleichwie in den libri oder commentarii magistratuum das Ritual und die Geschäftsformeln der betreffenden Magistrate verzeichnet standen, somit die actiones publicae der Consuln, Centurien, Quästoren, aus denen Varro L. L. VI, 9. p. 265. 262. 268. Sp. Bruchstücke mittheilt; gleichwie ferner in den libri der Priesterschaften die sacralen actiones enthalten waren, mit welchen z. B. Livius die Leere der Geschichte seines ersten Buches durch Auszüge aus den libri fetiales verdeckt; so haben auch die actiones des Privatrechts in den libri pontificii ihre Stelle gefunden, aus denen sie Cn. Flavius, der scriba des pontifex Appius Claudius Caecus nebst den Fasten als profanisirtes Gemeingut um die Mitte des 5. Jahrh. dem Volke überlieferte.

Neben diesen actiones kannte jedoch bereits das früheste Alterthum eine anderweite Gattung von Actionen, welche, wesentlich verschieden von jenen ersteren, in dieser ihrer Besonderheit auch anerkannt und in der Bezeichnung legis actiones besonders prädicirt wurden. Denn die Legisactiones sind Geschäfts- wie Klagformeln, welche unmittelbar durch eine lex gegeben sind und somit nicht, wie die übrigen actiones auf den libri pontificii beruhen. Ihre wichtigere Bedeutung erlangen diese Legisactiones in dem römischen Civilproceß, indem in den früheren Zeitperioden jede Klagformel aus einem doppelten Bestandtheile zusammengesetzt war, aus der legisactio, welche, durch eine lex dem Wortlaute nach<sup>61)</sup> gegeben, den materiell-rechtlichen Bestandtheil der Klage (im proceßualischen Sinne) vertritt und als deren legaler Ausdruck und Formel sich darstellt, und aus der actio schlechthin, welche in den libri pontificii vorgeschrieben, den proceßrechtlichen Bestandtheil der Klage (im proceß. S.) vertritt und für diesen den specifisch eigenthümlichen und legalen Ausdruck bietet. So waren daher die rei vindicatio, die actio finium regundorum, die actio depensi, als durch Gesetz vorgeschrieben, legis actiones, während das sacramentum, die arbitrorum postulatio, die manus iniectio, lediglich actiones schlechthin waren, deren Ritual in den libri pontificii

61) Denn in der legisactio reproducirt sich das abstracte gesetzliche Wort in seiner concreten Anwendung. Daher war keine Klage denkbar ohne verbale Subsumtion des streitigen Falles unter das Gesetz.

verzeichnet stand. Während daher bei der Klage die *actio* als die specifisch processualische Formel stets auch eine *legisactio*, als den typischen Ausdruck des gesetzlich fixirten, materiellen Klagrechtes umschließt, so fällt dagegen bei dem Rechtsgeschäfte entweder die *legisactio* ganz hinweg, so daß nur die *actio* sich vorfindet, wie z. B. bei der *mancipatio*, oder es kehrt die *legisactio* nur als eine künstlich entlehnte wieder, wie dies z. B. bei der *in iure cessio* der Fall ist.

Die Richtigkeit der von uns gegebenen Wesenbestimmung der *legisactio* wird nicht allein durch die Wortbildung selbst von *legis actio*, und namentlich auch durch die Bezeichnungen *legisactio sacramento*, *per iudicis postulationem*, *per manus iniunctionem* außer Zweifel gestellt, da hierin die Auffassung offen zu Tage tritt, daß das *sacramentum*, die *iudicis postulatio*, die *manus iniectio* nicht Stoff und Wesen, sondern lediglich Form und Mittel der *legisactiones* sind, und somit als die großen Gattungen der Klagenformen sich darstellten, in welche die speciellen *legisactiones* sich erst einfügten, sondern wird auch theils durch Zeugnisse unserer Quellen,<sup>62)</sup> theils dadurch bestätigt, daß die *in iure cessio* eine *legisactio* war, und doch lediglich die *rei vindicatio*, nicht aber auch das *sacramentum* enthielt. Ist daher die *legis actio* von vorn herein gleichbedeutend mit dem, was Gai. Inst. IV, 37. als *nostris legibus actio constituta* bezeichnet, und umfaßt dieselbe vor der Entstehung des *ius gentium* und des *prætor. Rechts* alle Klagen des röm. Rechts, so haben wir hiermit auch den ältesten

62) Hierher gehört namentlich die Angabe bei Gai. Inst. IV, 11.: *legis actiones appellabantur, vel ideo quod legibus proditæ erant, — vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatæ erant*; beide Gründe stehen in Causalzusammenhange: der zweite ist lediglich Folge des ersteren. Auch Pompon. lib. sing. Enchir. (Dig. I, 2, 2. §. 6.) sagt: *legis actiones id est legitimæ actiones* und ebenso findet sich auch *legitimæ actiones* bei Aelius Gallus in Fest. s. v. *possessio* p. 233. M.; in gleicher Maaße scheidet auch Pompon. l. c. ganz bestimmt die obigen beiden Elemente der Klagen in den Worten: *leges XII tabularum*; *ex his fluere coepit ius civile*; *ex iisdem legis actiones compositæ sunt*. *Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones apud collegium Pontificum erant*, d. h. sowohl die Interpretatio der XII tab. und des *ius civile* und der *legis actiones*, wie die *actiones* dieser drei Rechtsnormen befanden sich in den Händen der Pontifices.

und eigentlichen Sinn von *legis actio* aufgefunden, und damit zugleich erkannt, wie die spätere Zeit diesen Begriff in der Weise umgestaltete, daß sie nicht mehr lediglich die in den alten Proceß-Actionen (*sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus iniectio*) umschlossenen und eingefügten Klagrechts-Actionen, sondern die Klagactionen in ihrer Gesamtheit, dafern sie in Form jener alten Proceßactionen auftraten, als *legis actio* bezeichnete, somit aber hierunter nicht allein die *legis actio* in ihrem ursprünglichen Sinne, sondern auch die dieselbe begleitende pontificale *actio* mit inbegriff.<sup>63)</sup> Diese Umgestaltung des Begriffes werden wir aber mit Recht als zeitliche, wie causale Folge der *lex Aebutia* und der Entstehung des *ius gentium* ansehen dürfen; denn einerseits treten nunmehr neben die alten civilen Klagrechte die des *ius gentium* und des prätorischen Rechtes, mit gleicher juristischer Bedeutung, wie jene, ohne gleichwohl *legis actiones* im alten ursprünglichen Sinne zu sein, so daß also in Folge dessen der Begriff *legis actio* aufhörte, alle Klagrechtsformeln im röm. Rechte zu umfassen; und andererseits blieben auch die alten Proceß-Formen und Formeln lediglich für einzelne der alten civilen Klagrechte noch in Uebung, während andere derselben eine neue Proceßform annahmen, die ihnen wiederum mit neuen Klagrechten gemein war. Indem somit neben den alten Klagrechtsformeln, den *legis actiones* im ursprünglichen Sinne, auch neue Klagformeln aufkamen, welche nicht *legis actiones* waren, weil sie nicht *legibus constitutae* waren, gleichwohl aber die Letzteren innerlich den Ersteren sich gleichstellten, insofern sie die nämliche practische Bedeutung, wie theoretische Stellung einnahmen; indem ferner sogar ein Theil jener alten Rechtsformeln in die neue Proceßform dieser jüngeren Klagrechtsformeln übertrat und somit auch äußerlich und proceßualisch den Letzteren sich gleichstellte, so verlor damit der Ausdruck *legis actio* in jenem alten Sinne ebensowohl seine practische Bedeutung und Brauchbarkeit, und damit die innere Berechtigung seiner Existenz, als auch seine allgemeine Verständlichkeit. Und hierin liegt der Grund, daß man nun den Ausdruck *legis actio*

63) So J. B. Gai. Inst. IV, 11.: *actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur*; §. 30. u. a. m. Auch Pompon. lib. sing. Enchir. (Dig. I, 2, §. 12.): *legis actiones quae formam agendi continent*.

lediglich auf diejenigen Klagen beschränkte, denen die alte Proceßform noch eigen blieb, wie auch auf diese Proceßform selbst übertrug, wobei es dann allerdings inconsequent war, daß man daneben auch die in iure cessio den legisactiones ferner noch beizählte.

Neben den bereits betrachteten Bedeutungen der legisactio, wo dieselbe als Inbegriff von Rechtsinstituten erscheint, wohnt jedoch diesem Begriffe auch die nämliche Beziehung inne, welche wir in §. XXVI. bezüglich des dortigen Begriffes actio anerkannten, indem auch die legis actio den Begriff der Klag- und Proceßfähigkeit repräsentirt, wie inbegrift, eine Thatsache, welche ebensohohl unsere Quellen lehren,<sup>64</sup>) als auch die Analogie, zu welcher in dieser Beziehung der Begriff actio berechtigt. — Während wir nun im Obigen die legisactio ihre ursprüngliche Bedeutung verändern sehen, tritt uns die gleiche Erscheinung auch bezüglich der actio entgegen, indem dieselbe neben ihrer Bedeutung als Inbegriff der Geschäfts- und Klagformeln auch zum Inbegriff der Klagformeln κατ' ἐξοχήν sich gestaltete. Hiermit aber war für die actio der besondere Begriff der Klage im proceßualischen Sinne gewonnen, womit dann der Begriff der Klage im materiellen Sinne ohne Weiteres sich verband (§. XXVI.). Die Periode aber, wo solche Umwandlung erfolgte, werden wir ebenfalls in die Zeit nach der lex Aebutia und nach Entstehung des ius gentium, und hier wiederum mit der obigen Veränderung des Begriffes der legisactio in Verbindung zu setzen haben. Denn von dem Zeitpunkte an, wo es Klagformeln gab, welche das Klagrecht proceßualisch verlautbarten, ohne dem Begriffe der legis actio im ursprünglichen Sinne sich unterzuordnen (so Klagrechtsformel der actio emti venditi, Publiciana in rom); wo man sonach Klagrechte kennen lernte (actio emti venditi, Publiciana), welche dem Begriffe der legisactio in jenem Sinne fremd blieben, weil sie nicht legibus constitutae

64) Ulp. lib. 26. ad Sabin. (Dig. I, 16, 3.): est apud eum legis actio, und (Dig. I, 20, 1.): data est ei legis actio; Paul. Sent. rec. II, 25, 4.: magistratus municipales, si habent legis actionem; Modestinus lib. 2. Regul. (Dig. I, 7, 4.) und Gell. N. A. V, 19.: apud quem legis actio est; Gordianus in C. Iust. VIII, 48, 1.: apud quem plena legis actio est. Daß hier die legis actio auf die Magistrate bezogen wird, ist unwesentlich, da das lege agere ebensohohl dem Kläger und Beklagten, wie dem Magistrate zukömmt.

waren; von dieser Zeit an mußte das Bedürfniß sich geltend machen, für diese neuen Rechtsbildungen eine geeignete Bezeichnung aufzustellen, und hierfür bot sich unter dem Einflusse des prätorischen Edictes mit seiner Clausel: *actionem dabo* der Ausdruck *actio*. Daß man aber diesem Ausdrucke *actio* neben seiner Bedeutung als Rechtsformel auch den eminenten Sinn von Klagformel beilegte, werden wir daraus zu erklären haben, daß der Klage um ihrer besonderen Wichtigkeit für das practische Leben willen eine höhere Bedeutung beigemessen und eine besondere Aufmerksamkeit gezollt ward, in Folge dessen aber dieselbe aus der Gesamtheit der übrigen Actionen hervortrat und nun zur *actio κατ' ἐξοχήν* ward. Indem aber hiermit für den Ausdruck *actio* der Begriff der Klagformel gewonnen war, so flossen auch-hierin die Begriffe der Klage im proceßualischen und materiellen Sinne ohne Weiteres zusammen und von hier aus bewerkstelligte sich dann der Entwicklungsgang, den wir in §. XXVI. darlegten.

Daß wir aber den Anfangspunkt, von welchem jene Umwandlungen der Begriffe *legisactio* und *actio* ausgingen, mit Recht in das Zeitalter der *lex Aebutia* und der Entstehung des *ius gentium* versetzen, dafür bietet neben den obigen inneren Gründen auch eine äußere Unterstützung Gai. Inst. IV, 11. in den Worten:

*Actiones quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant.*

Denn da wir den Sinn dieser Stelle dahin aufzufassen haben: Bevor die Edicte der Prätores in das Privatrecht regelnd eingriffen, hießen die Klagen insgesammt *legisactiones*, sei es weil sie durch *leges* gegeben, sei es weil sie den Gesetzesworten selbst angepaßt waren, so ergibt sich hieraus, daß von dem Zeitpunkte an, wo das prätorische Edict Klagen aufstellte,<sup>65)</sup> eine andere Be-

65) Die Zeit, wo das Edict des Prätor diese Bedeutung gewann, fällt aber zusammen mit der *lex Aebutia*; denn, von inneren Gründen ganz abgesehen, so kann das Edict an und für sich nicht älter sein, als die *lex Aebutia*; es kann aber auch nicht viel jünger sein, weil das Edict des *Publicius* bereits dem Jahre 516. od. 519. angehört; daß aber die *lex Aebutia* und die Ent-

zeichnung an Stelle der *legisactio*, nämlich *actio*, aufkam. Von diesem Zeitpunkte daher kam der Ausdruck *actio* in einem anderen Sinne, als bis dahin üblich, in Gebrauch, während damit zugleich die *legisactio* eine andere Stellung einnahm gegenüber dem Rechtsinstitute, das sie bis dahin ausschließlich bezeichnete. Und wenn auch im Uebrigen Gaius, dem wir wohl nicht mit Unrecht vorwerfen dürfen, seine eigene Quelle nicht richtig verstanden und nur mangelhaft excerptirt zu haben, die Modalität der Umwandlung jener beiden Begriffe nicht näher angiebt, so kann doch gerade hierüber nicht der geringste Zweifel herrschen, weil wir die frühere und auch die spätere Bedeutung der Ausdrücke *legisactio* und *actio* kennen, hiernach aber die Umwandlung, die zu dem angegebenen Zeitpunkte bezüglich dieser beiden Begriffe eintrat, ganz von selbst sich qualificirt.

Nach Alie dem stellen wir daher das Resultat dieser unserer Erörterung dahin fest:

Der älteste Begriff von *actio* ist Klage- und Rechtsgeschäftsformel, im Gegensatze zum *ius*, als der Disposition, welche den Inhalt der Klage, wie des Rechtsgeschäftes bestimmte. Dieser Inhalt selbst aber war insoweit, als er materiell-rechtlich war, in specifisch unterscheidender Weise durch eine legislatorische Disposition abstract vorgeschrieben, und da nun jede Klage oder gewisse Rechtsgeschäfte jenen abstracten Inhalt in concreto wortgetreu reproduciren oder reformuliren mußten, so war damit auch der hierauf bezügliche Theil der Klage- oder Geschäftsformel selbst legislatorisch gegeben und ward daher als *legis actio* speciell prädicirt; theils war aber auch jener Inhalt, insoweit nämlich als er proceßrechtlicher Natur war, in generisch unterscheidender Weise durch eine in ihrer Wesenheit nicht mehr erkennbare Potenz gegeben, und der diesem Inhalte entsprechende Theil der Klage- oder Geschäftsformel, der allenthalben gleichmäßig, ohne concrete Sondergestaltung wiederkehrte, ward nicht näher prädicirt, vielmehr schlechtthin durch den allgemeinen Begriff der *actio* vertreten. In dieser Gestaltung der Dinge traten indeß in Folge der *lex Aebutia*, wie der Entstehung des *ius gentium* die Veränderungen ein, daß neben jene alten *legis actiones*

---

stehung des *ius gentium* in zeitlicher Beziehung einander nahe stehen, darüber s. Zhl. II. not. 786.



Klagrechtsformeln traten, welche nicht durch *lex*, sondern durch die Organe des *ius gentium*, wie des *ius honorarium* gegeben waren, gleichwohl aber die nämliche practische, wie theoretische Stellung einnahmen, als Jene, sowie daß ein Theil jener ursprünglichen *legis actiones* seine Verbindung mit den von Alters ihm zukommenden *actiones* oder Proceßformeln löste und in das Gewand von anderen Proceßformeln sich kleidete, welche ebenfalls im Gefolge der *lex Aebutia* und des *ius honorarium* neu aufgefunden waren. Und in Folge dieser historischen Vorgänge trat nun im Sprachgebrauche die Umwandlung ein, daß man den Ausdruck *legis actio* auf diejenigen Formeln und Klagen beschränkte, in denen die ursprüngliche Verbindung von altüberlieferter Klagrechtsformel und von altüberlieferter Proceßformel noch fortbestand, wobei indeß die in *iure cessio* noch mit eingerechnet wurde, während man den Ausdruck *actio* restringirend und in einem eminenten Sinne übertrug auf die neuen Klagrechtsformeln, oder auf die neuen Proceßformeln, oder auf diejenigen Formeln, in denen die alten Klagrechtsformel in das Gewand einer neuen Proceßformel sich einkleidete.

#### §. XXVIII.

Der §. XXV. wies nach, daß mit dem Ausdrucke *actio* das Alterthum den Begriff der Rechtsfähigkeit in Bezug auf dasjenige Institut verband, welches unter der gleichen Benennung *actio* inbegriffen ward, während §. XXVI. darzulegen unternahm, in welchem Sinne Solches Seitens der Römer von vorn herein beschah. Indem wir nun von diesem letzteren Punkte zunächst absehen, da wir denselben in §. XXX. in noch allgemeinerer Beziehung wiederum ins Auge fassen werden, so bleiben wir nun bei jenem Resultate von §. XXV. stehen. Sehen wir aber mit diesem wiederum das Resultat von §. XXVII. in Verbindung, so erkennen wir, daß *actio* in den verschiedenen Zeitaltern römischer Rechtsentwicklung die Rechtsfähigkeit in Bezug auf Rechtsformeln im Allgemeinen sowohl, als auf Klagformeln insbesondere und auf die Klage repräsentirt haben wird, während andernteils die *legis actio* in gleich successivem Verhältnisse die Rechtsfähigkeit einerseits in Bezug auf die durch Gesetz gegebenen Rechtsformeln, andererseits in Bezug auf die dem ältesten Civilrechte angehörigen Klag- wie betreffenden einzelnen Geschäftsformeln vertrat.

Fragen wir nun gegenüber dieser Mehrheit von Begriffen und Bezeichnungen, welchen derselben wir die Bedeutung beizumessen haben, theils im Allgemeinen die das *conubium* und *commercium* ergänzende Rechtsfähigkeit i. e. S. vertreten, theils insbesondere die der *recuperatio* entsprechende Fähigkeit der Person bezeichnet zu haben, so haben wir nach dem in §. XXVII. angenommenen Zeitpunkte dahin zu entscheiden, daß vor der *lex Aebutia* und der Entstehung des *ius gentium* der Ausdruck *legisactio* und zwar in dem Sinne jene Vertretung übernahm, wo er die durch die *lex* gegebene Formel bezeichnete. Denn während die *actio* in dem Sinne von Rechtsformel im Allgemeinen auf das Gebiet des *conubium* und *commercium* mit übergriff, so bildete die *legisactio* zu den Letzteren einen ausschließenden, wie erschöpfenden Gegensatz, insofern sie die sämtlichen Klagen des römischen Rechtes umfaßte, sowie in den in *iure cessiones* diejenigen Rechtsgeschäfte, welche den Klagen äußerlich ähnlich waren.<sup>65a)</sup> Dagegen nach der *lex Aebutia* und der Entstehung des *ius gentium* ist dem Ausdrucke *actio* jene Stelle anzuweisen, in dem Sinne nämlich, wo derselbe die Klagformel und Klage bezeichnet. Denn auch hier erschöpft dieser Begriff ein dem *conubium* und *commercium* fremdes Gebiet, während die *legisactio* in ihrer jüngeren Bedeutung nur den geringeren Theil der civilen Klagen umfaßt; vgl. §. XXIX.

Beiden Begriffen: *legisactio* und *actio* in dem nur angegebenen Sinne dürfen wir aber auch die Bedeutung beimessen, in zeitlicher Aufeinanderfolge die der *Recuperatio* entsprechende Rechtsfähigkeit des Peregrinen bezeichnet zu haben. Denn, was zunächst die Klage im civilrechtlichen oder materiellen Sinne betrifft, so kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß dieselbe in Folge der *recuperatio* auf den Peregrinen übertragen ward, als *actio civilis* nämlich, insofern die Klage des *ius gentium* dem Peregrinen auch ohne die *recuperatio* bereits zustand, somit also ganz unabhängig von der Letzteren erscheint. Daher kommt auf Grund der *recuperatio* dem Peregrinen von Vorn herein die *rei vindicatio*, die *actio furti* und *iniuriarum*, *fiducia* und *depensi* der XII Tafeln, wie

65a) Hierher gehört theils die reine in *iure cessio* (so *rei*, *servitutis*, *hereditatis*, *tutela*), theils die modificirte (*manumissio per vindictam*); dagegen die combinirte (*adoptio*, *emancipatio*) fällt wegen der concurrirenden Mancipation zugleich auch dem *commercium* anheim.

die *actio legis Aquiliae* in derselben Maaße zu, wie dem *civis Romanus*, wenn gleich äußerlich nicht in derselben Weise, weil ihre Uebertragung auf den *Peregrinen* durch Fiction vermittelt worden zu sein scheint (§. 20). Daher ist es gerade die *legis actio* in ihrem ursprünglichen Sinne (§. XXVII.), deren Fähigkeit die *recuperatio* dem *Peregrinen* gewährte, womit übereinstimmend es auch keinem Zweifel unterliegt, daß die *recuperatio* auch die Fähigkeit zur *in iure cessio* auf *Terren* übertrug.

Dagegen die *civile* Klage im *civilprocessualischen* Sinne ward durch *recuperatio* auf den *Peregrinen* nicht übertragen, daher derselbe weder *sacramento* oder *per iudicis postulationem*, noch *per manus iniunctionem* processirte, da vielmehr an Stelle dieser Processformen andere Modalitäten der Rechtsverfolgung traten (Ihl. II. §. 28. sq.). Dieser Sachverhalt aber erklärt sich daraus, daß in Folge der einmal gegebenen Besonderheit des *Recuperationsprocesses* das Bedürfnis solcher Uebertragung, wie die Veranlassung dazu hinwegfiel;<sup>65)</sup> während die Bestätigung an sich für jene Thatsache nicht allein durch die beglaubigte Existenz eines besonderen *Recuperatorenprocesses* gegeben ist, sondern auch durch das Zeugniß von *Cic. p. Caec. 33, 97.*, welcher berichtet:

*Cum Arretinae mulieris libertatem defenderem et Cotta decemviris religionem inieciisset, non posse nostrum sacramentum iustum iudicari, quod Arretinis adempta civitas esset, et ego vehementius contendissem, civitatem adimi non potuisse, decemviri prima actione non iudicaverunt, postea re quaesita et deliberata sacramentum nostrum iustum iudicaverunt.*  
Denn vergegenwärtigen wir uns, daß den *Arretinern* zu dem in

65 b) Wegen des sechsten Motives, den *Recuperationsprocess* an die Stelle der *leg. a. sacramento* zu setzen vgl. Ihl. II. not. 71. — Hinsichtlich der *lex Calpurnia* (ao. 605) u. *Iunia repetund.* ist zweifelhaft: zunächst, ob dieselben die *legis actio sacramento* für das Haupt- und das *Litisästimations-*Verfahren zusammen, oder nur für Letzteres, dagegen für das Erstere ein anderes Verfahren einführten (Letzteres *Walter, Gesch. d. röm. R. §. 776.*, Ersteres *Rudorff in Zeitschr. XII. p. 138. sq.*); sodann ob solche *leg. actio sacramento* auch den *socii* zugänglich, oder für diese ein anderes Verfahren, vor *Recuperatoren*, eintrat, vgl. *Walter, l. c. II. p. 439. not. 183.* Allein die Annahme solcher Uebertragung der *l. a. sacram.* auf die *socii* ist durch Nichts gerechtfertigt, Ihl. II. not. 70., und würde selbst entgegengesetzten Falles kein Argument auf die früheren Zeiten ergeben.

Betracht kommenden Zeitpunkte das römische *ius nexi mancipii*que Zustand (Thl. II. §. 46.) und daß dieses auch die Bestandtheile der *recuperatio* in sich enthielt (Thl. II. §. 61 sq.); und daß andrerseits in dem erwähnten Proceß über die *libertas* der Arretinerin der von Cicero angegebene Streitpunkt lediglich auf der Frage beruhte, ob die Beklagte rechtsgültiger Weise *ad sacramentum* habe provociren können,<sup>66)</sup> diese Streitfrage aber wiederum einzig und allein darin ihren Grund hat, daß nach Cotta den Arretinern die *Civitas* entzogen sei, hiermit aber aus religiösen Gründen (*religionem iniecit*) auch die Fähigkeit zum processualischen *sacramentum* fehle; daß dagegen Cicero lediglich jenen Mangel der *Civitas* in Abrede stellte, nicht aber, abgesehen von der *Civitas*, die Fähigkeit zum *sacramentum* für seine Partei in Anspruch nahm; so werden wir erkennen, daß die Zuständigkeit des *ius nexi mancipii*que für die Fähigkeit zur *legis actio* vollständig irrelevant und nicht präjudiziell war, und demgemäß jene Rechtszuständigkeit diese Fähigkeit entschieden nicht gewährte. Denn wäre das Gegentheil der Fall gewesen, so hätten die Parteien gerade auf die Frage wegen der *Civitas* gar kein Gewicht legen und die Richter unter den damaligen Zeitverhältnissen niemals auf deren Entscheidung eingehen können, da solchenfalls bereits das den Arretinern zuständige *ius nexi mancipii*que alle Zweifel über die *legitima persona standi* der Beklagten in der *legis actio sacramento* beseitigt hätte, demgemäß aber auch Cicero seiner Behauptung und die Xvirn ihrer Entscheidung über die Rechtsbeständigkeit des *sacramentum* einfach die Bezugnahme auf jenes *ius nexi mancipii*que zu Grunde legen mußten, anstatt auf die in theoretischer Beziehung

66) Die Entscheidung *sacramentum iustum esse* enthielt im vorliegenden Falle ein doppeltes Moment: Entscheidung über die formelle Rechtsbeständigkeit, und über die materielle Gerechtigkeit des *sacramentum*. Wie Cicero's Darstellung selbst an die Hand giebt, war die erstere Frage, die gegenwärtig allein uns interessiert, bedingt von der *Civitas* der Beklagten, die letztere dagegen bedingt von der *Libertas* derselben. Wenn Dernburg, in krit. Zeitschr. f. d. ges. Rechtswiss. I. p. 462. gegen Keller behauptet, daß in jenem Proceß in der That nur die erstere, nicht auch die letztere Frage ventilirt worden sei, so ist dabei übersehen, daß dann der in Frage stehende Proceß in Wahrheit gar nicht ein *iudicium de libertate*, sondern einzig und allein ein *praedictum de civitate mulieris Arretinae* gewesen sein würde, während doch Cicero ausdrücklich das Erstere besagt.

difficile, und wegen Sulla's Nachstellung höchst delicate, überdem aber auch an sich ziemlich fern liegende Frage einzugehen, ob die Entziehung der Civität zu Recht bestche oder nicht. Und wie daher dieser Sachverhalt auf das Unzweideutigste ergiebt, daß in dem *ius nexi mancipii* die Fähigkeit zur *leg. a. sacramento* nicht mit enthalten war, so gewinnen wir nun hieraus einen sicheren Fingerzeig auch in Bezug auf die durch die *recuperatio* gewährte Klagfähigkeit, da, wie bemerkt, die *recuperatio* in dieser Beziehung nicht mehr gewährte, als jenem *ius nexi mancipii* inslag.

Wenn nun nach Alfenus dem dem Peregrinen auf Grund der *recuperatio* die Rechtsfähigkeit in Bezug auf die civile Klage im civilrechtlichen Sinne mit dem ihr entsprechenden Klagformulare verliehen war, dagegen die Fähigkeit bezüglich der civilen Klage im civilprocessualischen Sinne mit ihren rein processualischen Klagformeln versagt blieb, indem vielmehr an der letzteren Stelle ein besonderes Proceßverfahren trat, so erkennen wir damit, daß in der That die *legisactio* in ihrer ältesten und ursprünglichen Bedeutung dem Peregrinen zustand, wogegen die civile *actio* schlechthin als Proceßformel ihm nicht zukam; sowie daß in der späteren Zeit, nach eingetretener Umwandlung der maassgebenden Begriffe und seitdem *actio* die Bedeutung von Klage angenommen hatte, ihm die *civilis actio* (not. 59.), nicht aber die *legisactio*, mit Ausnahme der in *iure cessio*, zukam. Und durch jenen Ausdruck *civilis actio* hat vielleicht die spätere Zeit der Republik in der That die durch die *recuperatio* dem Peregrinen gewährte Rechtsfähigkeit bezeichnet; allein ebenso denkbar ist es, daß man in diesem Sinne auch des Ausdrucks *actio* schlechthin sich bediente, und dabei die Klage des *ius gentium* als nicht in Betracht kommend stillschweigend ausschloß (vgl. §. XXIX). Jedenfalls aber haben wir anzunehmen, daß, seitdem die *legisactio* ihre ursprüngliche Bedeutung verloren hatte, entweder die *actio* oder die *actio civilis* die der *recuperatio* correspondirende Fähigkeit des Peregrinen bezeichnete, in der Maasse jedoch, daß dabei diejenigen Rechtsgeschäfte mit inbegriffen waren, welche als *legisactiones* fort und fort noch anerkannt wurden,<sup>67)</sup> zu denen aber die Fähigkeit von Alters her durch *recuperatio* den Peregrinen übertragen wurde, nämlich die in *iure*

67) Vergl. Keller, Civproc. §. 24.

cessio. Dagegen gelten als ausgeschlossen die alten, noch üblichen Civilproceßformen, zu denen von Alters her die Fähigkeit dem Peregrinen nicht ertheilt wurde, nämlich die *legis actio sacramento* und *per manus iniunctionem*, indem an deren Stelle theils der *Recuperationsproceß*, theils der *Formularproceß* trat.

Wahrscheinlich hat endlich auch entsprechend wie beim *conubium*, *commercium* und der *testamentifactio* (§. IX. XIII. XIX.) die Fähigkeit zum Solennitätszeugnisse bei der *Litiscontestatio*, wie zur Leistung der processualischen Bürgschaft auf dem *Innehaben jener actio* beruht.

Nach Alie dem dürfen wir daher in den Ausdrücken *legisactio* (bis zur *lex Aebutia* und Entstehung des *ius gentium*) und *actio* (nach diesem Zeitpunkte) die Benennungen erkennen, durch welche die der *recuperatio* entsprechende Rechtsfähigkeit bezeichnet wurde; und wenn wir bei dieser Annahme Modificationen jener Begriffe anzunehmen genöthigt sind, welche, ohne einen besonderen Ausdruck zu finden, gleichwohl von Außen her und nicht von Innen heraus jene Begriffe afficirten, demzufolge aber stillschweigend supplirt wurden, in Bezug nämlich auf die alte civile Proceßform, die in *iure cessio* und die Klage des *ius gentium*, so wird diese Erscheinung um so weniger zu Bedenken Veranlassung geben, als wir gleicher Erscheinung auch bei dem *conubium* und *commercium* begnügen (§. IX. XIII.).

Endlich weitere Beschränkungen, die, gleichmäßig wie beim *conubium* und *commercium* eintreten, sobald dem Peregrinen auf Grund der *recuperatio* der civile Rechtsschutz verliehen wird, haben wir nach Th. II. §. 17. verwiesen.

#### D.

#### Gesammtresultat.

#### §. XXIX.

Nach Erörterung der Begriffe *conubium*, *commercium*, und *recuperatio*, wie *actio* und *legisactio* ist es möglich, mit größerer Sicherheit auf den in §. II. — V. eingenommenen höhern Standpunkt zurückzukehren und insbesondere zu prüfen, in wiefern für den in §. V. unter A, 1, a. aufgestellten Satz die gewonnenen Resultate eine Bestätigung ergeben, für jenen Satz nämlich, daß

das römische Alterthum das Recht, als Object der Rechtsfähigkeit (i. w. S.) der Person gedacht, nicht als Inbegriff von Satzungen über einzelne Befugnisse oder über einzelne Wirkungen und Folgen, sowie von Satzungen über die einzelnen Gründe der Entstehung und des Unteranges der Rechte aufgefaßt, sondern unter die Begriffe der *actio* und? noch früher der *legisactio*, wie des *conubium* und *commercium* gestellt habe.

Zunächst die Erkenntniß des antiken Wesens von *conubium* und *commercium* bestätigt in dieser Beziehung unseren Ausspruch. Denn die Gesamtsphäre, welche diesen Begriffen sich unterordnet, ergreift an sich das Rechtsgeschäft allein, während die einfache jurist. Handlung, der jurist. Zustand, das jurist. Ereigniß, insoweit solche das Recht in eine Bewegung setzen, der Sphäre jener Begriffe vollkommen fern stehen, und selbst die *Usucapion*, in welcher eine Berücksichtigung dieser Bewegungsgründe der Rechte der Wahrnehmung ganz unmittelbar sich aufdrängte, als reines Complement der Mancipation behandelt ward, ohne zu irgend welcher ausdehnenden Abänderung der einmal angenommenen Begriffe Veranlassung zu geben. So umfassen *conubium* und *commercium* in Wahrheit nicht die gesamte Sphäre der civilen Handlungsfähigkeit im weiteren Sinne, sondern lediglich die Fähigkeit zum civilen Rechtsgeschäfte. Daher war unser moderner Gesichtspunkt, welcher die sämtlichen, die Bewegung des Rechtes vermittelnden Gründe, somit nicht allein das Rechtsgeschäft, sondern auch die einfache jurist. Handlung, den jurist. Zustand und Ereigniß in diesem ihrem gemeinsamen Wesen zusammenfaßt, dem frühern Alterthum fremd, vielmehr faßte dieses lediglich das Rechtsgeschäft in dem Richte eines die Bewegung des Rechtes vermittelnden Grundes in's Auge, während einfache Handlung, wie auch Ereigniß und Zustand im Allgemeinen keiner Betrachtung nach Seiten ihrer rechtsbewegenden Kraft unterworfen wurden. Vielmehr erschaute man die Letzteren lediglich nach der durch die Betrachtung der *actio* gegebenen Richtung des Blickes, so daß z. B. *furtum*, wie *iniuria* von Alters her nicht als Gründe der Entstehung von Obligationen, sondern lediglich als Gründe der Entstehung von Actionen in Betracht kommen, und erst die Wissenschaft einer späteren Zeit auch hierin eine rechtsproductive Kraft erkennen und nach diesem Gesichtspunkte jene Gründe in das Rechtssystem einordnen konnte.

Wenn daher die historischen Beziehungen und die Wesenheit von *conubium* und *commercium* in Wahrheit den Satz bestätigen, daß das älteste römische Alterthum, insofern es das Recht in seiner Beziehung zur Rechtsfähigkeit der Person in Betracht zog, diejenige Partie desselben, welche wir selbst dem Begriffe der Handlungsfähigkeit i. w. S. unterordnen, nicht als Inbegriff von Satzungen über die einzelnen Gründe der Entstehung und des Unterganges der Rechte auffaßte, sondern wesentlich nur an das zweiseitige Rechtsgeschäft anlehnte, so haben wir doch andererseits jenen antiken Begriffen die nämliche Stelle anzuweisen, welche für uns selbst der Begriff der Handlungsfähigkeit einnimmt (§. IV.), d. h. da, wo in dem Gange des Denkens uns selbst dieser letztere Begriff entgegentritt, vergegenwärtigten sich dem alten Rom die Begriffe von *conubium* und *commercium*. Zwar erwiesen nun seit Entstehung des *ius gentium* auch diese beiden Begriffe sich ungenügend, insofern als sie anfänglich dem Gebiete dieses Rechtes völlig fremd waren, und auch, was das *commercium* betrifft, stets fremd blieben; allein immerhin wird dieser Umstand erst von dem Zeitpunkte an einen Einfluß auf die Stellung jener beiden Begriffe erlangt haben, wo überhaupt das *ius gentium* in den Kreis der von der Rechtswissenschaft cultivirten und verarbeiteten Materien eintrat, und diesen Zeitpunkt dürfen wir erst in die angehende Kaiserzeit versetzen (vgl. Thl. I. §. 43), wo dann jener Einfluß der wissenschaftlichen Betrachtung des *ius gentium* in der That auch in manichfachen Spuren und namentlich in Bildung eines dogmatischen Systemes der Entstehungsgründe der Obligationen zu Tage trat.

Das nämliche Verhältniß aber, welches zwischen dem *conubium* und *commercium* und dem modernen Begriffe der Handlungsfähigkeit statt hat, waltet ob bezüglich der *actio* gegenüber dem modernen Begriffe der Rechtsfähigkeit i. w. S.: die Römer faßten von den sämtlichen Wirkungen je der verschiedenen Rechte nur die allen diesen gemeinsame Wirkung, die *actio* allein maßgebend in's Auge und erhoben somit dieselbe zum Stellvertreter der Gesamtheit der den Rechten zukommenden einzelnen Wirkungen. Hierdurch aber ward die *actio* zum technischen, wie metaphysischen Repräsentanten des Rechtes selbst im ruhenden Zustande und die Fähigkeit zur *actio* nahm im antiken Vorstellungskreise die



nämliche Stelle ein, welche wir selbst der Rechtsfähigkeit i. e. S. anweisen. Gleichwie daher die Römer von Alters her der obligatio ex delicto nur als actio furti, iniuriarum u. dgl., des Eigenthumes als rei vindicatio<sup>68)</sup> sich bewußt werden, so stellt sich ihnen auch die Fähigkeit zum Innehaben der Rechte und der denselben inliegenden Befugnisse, die Fähigkeit somit, die Wirkungen und Folgen der Rechte in der eigenen Person zu reproduciren, immer nur dar als Fähigkeit der Person zur actio. Und auch hier mochte man vor jenem Zeitpunkte, wo das ius gentium in den Kreis der wissenschaftlich behandelten Materien eintrat, bei der Zusammenstellung der actio mit dem conubium und commercium in der That nur an die civile Klage denken, so daß auch hier das ius gentium der systematischen Betrachtung des Rechtes fern blieb. Allein selbst nachdem dem ius gentium solche theoretische Betrachtung von Seiten der Rechtswissenschaft gewidmet wurde, gab man in der hier fraglichen Beziehung die alte Anschauungsweise keineswegs völlig auf, und während in Bezug auf die Handlungsfähigkeit die Doctrin sich davon losmachte, solche lediglich den Begriffen von conubium und commercium unterzuordnen, so ließ man sich in Bezug auf die Rechtsfähigkeit im engeren Sinne auch ferner noch von der hergebrachten Anschauungsweise bestimmen, Jene auch in Bezug auf das ius gentium als Klagfähigkeit aufzufassen, eine Thatsache, wofür wir die Belege weiter unten beibringen werden (vgl. auch not. 68).

---

68) Wegen actio furti und iniuriarum vergl. die XII-Tafelfragm. Hinsichtlich des Eigenthumes ist eine eigentliche Bezeichnung desselben bis zum Zeitalter Cicero's herab dem röm. Rechtsleben ganz unbekannt, vielmehr ward dasselbe bezeichnet entweder als zweiseitiges Rechtsgeschäft: mancipium, oder als Klage: rei vindicatio, oder es ward umschrieben durch rem meam esse; den zweiten Punkt fassen wir jetzt ins Auge; der erstere ordnet sich dem Gesichtspunkt unter, den wir bezüglich des commercium oben geltend machten; der dritte Punkt entspricht dem, was wir oben in §. V. unter A, 1. b. erwähnten. Gleiches gilt in den beiden ersten Punkten von dem nexum. Entsprechend ist, wenn auf dem Gebiete des ius gentium die Obligation aus dem Kaufe entweder als emptio venditio (Rechtsgeschäft, so Tit. D. de contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis 18, 1.) oder als actio empti venditi (Klage, so Tit. D. de actionibus empti et venditi 19, 1.) aufgefaßt werden. Die Obligationen im Allgemeinen werden als actiones, im Gegensatz zu den petitiones aufgefaßt u. dergl. m.

Zweiseitiges Rechtsgeschäft, wie andererseits die Klage, stellen sich somit dar als die Beziehungen, welche die Rechte an sich der Anschauung des frühesten römischen Alterthumes darboten, wie als die Beziehungen, durch welche man die Theilnahme der Person an den Rechtsakten vermittelt erkannte, und sie treten somit an die Stelle des von der modernen Wissenschaft anzuerkennenden zwiefältigen Verhaltens des Rechtes: des Zustandes der Bewegung, wie der Ruhe (§. IV.). In jener antiken Auffassung des Verhaltens der Rechte haben wir somit eine allgemein herrschende Vorstellung und die Ausprägung einer Grundanschauung des älteren römischen Rechtslebens zu erblicken, welche von der höchsten Wichtigkeit ist für die Beurtheilung des ältesten römischen Rechtes, weil sie hier in vielfältigen Erscheinungsformen sich offenbaren muß.

Die eine dieser Erscheinungsformen haben wir in Thl. II. Cap. II. der ersten Periode erörtert: sie tritt zu Tage, wo es sich um Uebertragung der civilen Rechtsfähigkeit auf den Peregrinen handelt, und prägt hier sich aus in der Begriffsgruppe von *conubium*, *commercium* und *recuperatio* einestheils, wie von *conubium*, *commercium* und *actio* andernteils. Daß aber gerade diese Begriffsgruppen die früheste Rechtsanschauung des Alterthumes bestimmten, erhellt nicht allein aus der so häufigen Verbindung von *conubium* und *commercium*, als deren nothwendiges Complement wir den daneben selbstständig zu Tage tretenden, aber gleicher Sphäre des Rechtslebens anheimfallenden Begriff der *recuperatio* und resp. *actio* auffassen müssen, sondern es bietet sich hierfür sogar ein noch directerer Beweis in dem *foedus* mit Carthago von 406, welches den Carthagern die den Peregrinen zugängige private Rechtsfähigkeit mit Ausschluß des *conubium* in zwei Ausdrücken gewährte, welche Polybius durch *ποιεῖν* und *πωλεῖν* wiedergiebt, und in denen wir das *agere* und *emere vendere* des alten röm. Rechtes, somit die *actio* und *emptio venditio* im alten Sinne: die Klagfähigkeit und das *commercium* deutlich wiederzuerkennen vermögen (vgl. Thl. II. §. 74). Ja ziehen wir hierüber noch in Betracht, wie auch das hellenische Alterthum jene Begriffsgruppe uns erkennen läßt und wie insbesondere in den in Beilage XIII. behandelten Urkunden eine durch jene Gruppe gegebene Ordnung und Absichtung des Stoffes zu Tage tritt, so werden wir in der That kein Bedenken zu tragen haben, die Auffassung der betreffen-

den Verhältnisse für das früheste röm. Alterthum von jener Begriffsgruppe bestimmt sein zu lassen.

Zwar trat nun seit Entstehung des *ius gentium* die Veränderung ein, daß nunmehr die *actio* nicht bloß die Klage des *ius civile*, sondern auch des *ius gentium* umfaßte, während das *conubium* in der Kaiserzeit eine entsprechende Extension erfuhr (§. VI. unter 4), das *commercium* dagegen stets seine technische Beschränkung auf das *ius civile* beibehielt; und die Begriffsgruppe von *conubium*, *commercium* und *actio* verlor damit die Fähigkeit, die Sphäre der civilen privaten Rechtsfähigkeit der Person zu determiniren; allein da, wie bereits obbemerkt, erst die Kaiserzeit das *ius gentium* in den Kreis wissenschaftlicher Behandlung einführte und in das Rechtssystem einordnete, so erscheint es wohl denkbar, daß man während des gesammten Zeitalters der Republik hindurch jene Begriffsgruppe beibehielt und die Beschränkung der *actio* auf die civile Klage stillschweigend supplirte, obwohl andererseits diese Beschränkung auch in der Prädicirung *actio civilis* ihren Ausdruck gefunden haben kann (§. XXVIII.). In der Kaiserzeit dagegen verlor die *actio* aus äußeren Gründen ihre Stellung in jener Gruppe; vgl. Thl. II., §. 31. 91. 97.

Allein auch in noch andern Punkten muß die obige Grundanschauung innerhalb des röm. Rechtslebens, namentlich aber in dem Baue von Recht und Rechtswissenschaft zu Tage getreten sein. Und in der That würde es uns gelingen, diese Behauptung zu bewahrheiten, wenn der Raum uns vergönnte, Recht und Wissenschaft eines Zeitalters wie der XII Tafeln und des Sextus Aelius einer näheren Betrachtung zu unterwerfen. Allein der Strahl der Wahrheit hat noch zu wenig vermocht, die Nebel zu zerstreuen, welche über jenen Zeiten lagern, daher nur spätere Jahrhunderte die Objecte dem Blicke bieten, an denen obiges Gesetz sich bestätigt. Denn wenn auch in der Kaiserzeit, namentlich in Bezug auf die Vorstellung von der Handlungsfähigkeit, eine veränderte Anschauungsweise Platz griff, die bereits mit dem Ausgange der Republik sich vorbereitete, so lassen doch bei der ungewöhnlichen Macht, welche zu Rom allem Traditionellen inwohnt, auch hier noch die Spuren jener ältesten Auffassung des Rechtes sich nachweisen. So treten dieselben, was die Legislation betrifft, namentlich im prätorischen Edicte zu Tage: das gesammte Edict des Prätor ist fast

durchgängig Klagerechts-Ordnung, wie Proceß-Regulativ,<sup>69)</sup> ohn daß dasselbe in der Regel den Rechten an sich irgend welchen Platz in seinem Systeme einräumte. Allein auch im Einzelnen offenbart sich die entsprechende Erscheinung, indem für die bezüglichlichen Rechtsverhältnisse der Prätor lediglich die für sie festgesetzte Klage bestimmt, und dies in der Weise, daß er die Klage als Schutzmittel und Annexum nicht des Rechtes selbst, sondern des Rechtsgeschäftes hinstellt, so daß das Recht an sich, welches in Wahrheit erst das vermittelnde Band zwischen Klage und Rechtsgeschäft, wie den Centralbegriff bildet, um den herum jene Beiden sich ordnen, völlig außer Betracht gelassen wird. So lautet z. B. das Edict über die actio depositi bei Ulpian. lib. 30 ad Edict. (Dig. XVI, 3, 1. §. 1.):

Quod — — depositum sit, — — iudicium dabo,  
und das Edict bezüglich der pacta conventa nach Ulpian lib. 4. ad Edict. (Dig. II, 14, 7. §. 7.):

Pacta conventa — servabo,  
so daß beidemal der rechtliche Schutz durch Klage (d. i. durch Klage, wie Exception) lediglich dem Geschäfte, dem depositum, wie pactum conventum, nicht aber der obligatio aus Beiden attribuiert wird.

Während sonach im prätorischen Edicte die Klage als der bei Auffassung des Rechtes hauptsächlich bestimmende und das Rechtsgeschäft als der nebensächlich maaßgebende Begriff sich darstellt, so erscheint wiederum in der früheren Rechtswissenschaft das Rechtsgeschäft als der hauptsächlich maaßgebende Begriff. Und wie wir das sabinianische Rechtssystem im Allgemeinen als System der Rechtsgeschäfte bezeichnen dürfen, so sind es namentlich die beiden ersten der in diesem Systeme gegebenen Abschnitte, welche, indem sie als Lehre von den Testamenten und Legaten (Tit. de Testamentis, de Legatis) sich geben, doch dabei das gesammte Civilerbrecht behandeln, somit aber solches dem Gesichtspunkte des Rechtsgeschäftes unterordnen.<sup>70)</sup> Ja selbst in dem Systeme der Institutionen Justinians, wo die veränderte Anschauung schon weit stärker sich geltend macht, vermögen wir noch einzelne Spuren jener von Alters überlieferten Auffassung zu erkennen, wie denn

69) Vergl. Leitz, Gesch. d. röm. Rechtssyst. p. 20. sq., insbes. p. 26. sq., und p. 56. init.

70) Vergl. Leitz, Gesch. d. röm. Rechtssyst. p. 55. fin. p. 52.

3. B. die Lehre von den Consensual-Obligationen im Wesentlichen unter den Rubriken: de emptione et venditione, de locatione et conductione, de societate, de mandato abgehandelt werden, während in Wahrheit der Begriff der Obligation aus Kauf, Miete u. d. d. Mittelpunkt bildet, um welchen die einschlagenden Lehren sich gruppiren.

#### §. XXX.

Werfen wir nun noch einen Blick auf das Gemeinsame in der Erscheinung von *conubium*, *commercium*, von *legisactio* und *actio*, wie von *testamentifactio*, so nehmen wir wahr, wie diese Ausdrücke neben der von uns allein maßgebend in's Auge gefassten Bedeutung von Fähigkeit auch die Bedeutung von ehelicher Geschlechtsverbindung, commerciellem Verkehr, Klage und Testamentserrichtung in sich tragen. Diese Verbindung solcher verschiedener, aber einander entsprechender Bedeutungen, wiederkehrend in den Ausdrücken *suffragium*, *honor* u. a., mag mit Recht die Aufmerksamkeit des Rechtshistorikers auf sich ziehen, weil sie um dieses ihres häufigen Vorkommens willen mehr als eine rein zufällige Erscheinung bieten dürfte. Vielmehr weist dieselbe darauf hin, daß hinter der rein legalistischen Mehrsinnigkeit des Ausdruckes eine typische Eigenthümlichkeit der Anschauung des alten Roms und seiner Vorstellung von den betreffenden Verhältnissen sich birgt. Fassen wir nun aber in's Auge, daß nach den Gesetzen sprachlicher Formation die Ausdrücke *conubium*, *commercium* und *actio* von vorn herein in der That nicht die Fähigkeit zu einem Lebensverhältnisse, sondern lediglich dieses Verhältniß selbst bezeichnet haben können; ziehen wir sodann das in §. IV. und V. angezogene psychologische Entwicklungsgezet in Betracht, wonach die Anschauung und Auffassung der Völker von dem Sinnlichen zum Geistigen in organischem Fortschritte allmählig sich erhebt, so haben wir hiermit in der That einen Standpunkt gefunden, von welchem aus wir die Anschauungs- und Auffassungsweise des römischen Volkes bis in die frühesten Jahrhunderte seines Daseins zurück zu verfolgen, und eine historische Entwicklung der durch die Ausdrücke *conubium*, *commercium* und *actio* getragenen Begriffe zu erkennen vermögen. Denn dann erkennen wir, wie diese Ausdrücke von vorn herein lediglich die entsprechenden Lebensverhältnisse bezeichneten, dagegen der Begriff der Fähigkeit zur Reproducirung dieser Verhältnisse

sich noch nicht in dem von dem Worte umschlossenen Gedankenstoffe abgeklärt hatte. Vielmehr entsprach es der Vorstellungsweise der alten Roma, oder vielmehr des alten Italiens, die Fähigkeit zur Reproducirung jener Lebensverhältnisse als ein Innehaben dieser selbst sich zu denken und demgemäß auch die Verleihung solcher Fähigkeit als Verleihung des Lebensverhältnisses an sich aufzufassen. Mit einem Worte: das Lebensverhältniß war für jenes Zeitalter der metaphysische Repräsentant der entsprechenden Fähigkeit und identificirte sich gewissermaßen mit der Letzteren (§. V. unter A, 2.). Erst eine verhältnißmäßig späte Zeit ward des *conubium*, *commercium* und der *actio* als einer Fähigkeit, als *facultas* oder *ius*, bestimmter und deutlicher sich bewußt, und lernte diesen neuen Begriff als etwas Selbstständiges erkennen und von dem Begriffe des Lebensverhältnisses als Besonderes scheiden. Diese Erkenntniß selbst aber solcher doppelten Beziehung welche hinter den Ausdrücken *conubium*, *commercium* und *actio* sich barg, ergab sodann weiterhin für den durch jene Analyse ausgeschiedenen neuen Begriff die Bezeichnungen *ius conubii*, *ius commercii*, *ius actionis* und ähnlich, woneben jedoch immer auch die alte Ausdrucksweise selbst als die Herrschende noch sich fortererbte.

Endlich auch erkennen wir, indem wir von der Annahme ausgehen, daß die Rechtsfähigkeit der Person auf dem Gebiete des Rechtsgeschäftes durch die Ausdrücke *conubium* und *commercium* repräsentirt werde, damit zugleich an, daß der einheitliche Begriff solcher Rechtsfähigkeit den Römern fehlte, vielmehr die durch Scheidung einer doppelten Art der Rechtsgeschäfte selbst gegebenen beiden Begriffe die Stelle der mangelnden logischen Einheit vertraten. Allein die Erklärung hiefür liegt darin, daß beide Begriffe erst dann sich bilden mochten, als sie durch das Bedürfniß einer rechtlichen Ordnung des Verkehrs mit den Bürgern der benachbarten Staaten deutlicher in das Bewußtsein traten. Denn in einem solchen Verkehre mußten sofort zwei Gruppen von Geschäften deutlich wahrnehmbar sich scheiden: Ehe und Geschäft des Vermögensverkehrs, und aus diesem Gegensatz ging dann in selbstgegebener Consequenz der doppelte Begriff von *conubium* und *commercium* hervor, der den gegebenen Verhältnissen genügend entsprechen mochte und das Bedürfniß nach einer logischen Einheit, welche beide Begriffe sich unterordnete, nicht entstehen ließ.

Was endlich den Begriff der *testamentifactio* insbesondere betrifft, so fällt derselbe in seiner Entstehung allerdings einem Zeitalter anheim, dem die oben dargelegte primitive Anschauung nicht mehr ausschließlich eigen war. Allein daß man auch in dieser Beziehung keinen Anstand nahm, die Fähigkeit der Theilnahme an einem Rechtsverhältnisse durch einen Ausdruck zu bezeichnen, der an sich nur den Act der Begründung solchen Verhältnisses repräsentirt, dies haben wir auch hier auf die Macht des Ueberlieferten zurückzuführen, sei es, daß wir den verwandten anderweiten Terminologien, oder der von Alters her noch fortgeerbten Anschauungsweise selbst diese Macht beimessen. Andererseits dagegen können wir der *legisactio* die nämliche Anschauung unterlegen, wie der *actio* selbst, obgleich dort die Dürftigkeit der Quellen unsere Wahrnehmung erschwert. Bezüglich beider Ausdrücke aber, *legisactio* wie *actio*, dürfen wir annehmen, daß hinter ihnen die Begriffe Klageformular, Klage im civilproceßualischen und im civilrechtlichen Sinne von vorn herein indistinct zusammenfloßen, und erst später eine Scheidung dieser Begriffe, wie die weitere Entwicklung sich bewerkstelligte, die wir in §. XXVI darlegten; vgl. §. XXVIII.

#### §. XXXI.

Mit den gewonnenen Resultaten ist die Aufgabe, welche diese Beilage sich stellte, gelöst: sie sollte zunächst eine Wesenbestimmung der für das römische Staats- und Rechtsleben so wichtigen Begriffe von *conubium*, *commercium* und *testamentifactio*, wie von *reCAPERATIO*, *actio* und *legisactio* geben, und namentlich die Irrthümer vernichten, welche in der modernen Auffassung jener Verhältnisse zu Tage treten. Indem diese Aufgabe gelöst wird, ergibt sich sodann zugleich, daß das *conubium* und *commercium*, wie *testamentifactio* nicht dem Gebiete der Rechtsfähigkeit i. e. S., sondern lediglich dem Gebiete der Handlungsfähigkeit anheimfallen, während *actio* und im Wesentlichen auch *legisactio* dem Gebiete der Rechtsfähigkeit i. e. S. und der Proceßfähigkeit zu überweisen sind und somit als absolut wesentliche Ergänzung von *conubium* und *commercium* sich darstellen und historisch bedingt, wie auch gegeben sind. Da nun aber eine Beobachtung des Verhaltens von *conubium* und *commercium* einerseits, wie von *actio* andererseits zur Rechtsfähigkeit i. w. S. ferner ergibt, daß nach

ältester römischer Anschauung jene Beiden allein die Handlungsfähigkeit, die *actio* aber die Rechtsfähigkeit i. e. S. und die Proceßfähigkeit repräsentiren, so war auch die Anschauung darzulegen, auf welcher diese Erscheinung beruht. Diese Anschauung selbst aber mußte wiederum auf ein höheres, allgemein wirkendes Gesetz zurückgeführt werden, als dessen besondere Kundgebung sie erscheint, daher endlich auch dieses Gesetz darzulegen und seine Wirkung wenigstens in einigen anderen weiteren Erscheinungen anzudeuten war.

Alle diese Punkte hat unsere Beilage berührt, in einer Linie freilich, welche nicht durch das Gesetz jener inneren Folge, sondern durch andere Rücksichten bestimmt wurde.

Mit Alle dem würde nun die Aufgabe beendet sein, welche dieser Beilage zufiel, wenn es nicht angemessen erschiene, zum Schluß theils noch eine Stelle zu betrachten, welche für das von uns gewonnene Resultat von höchstem Interesse ist: Liv. XXXV, 7., theils auch einen Blick zu werfen auf die Stellung, welche in neuerer Zeit in der Lehre vom römischen Rechte der von uns behandelten Materie zu Theil geworden ist.

Indem wir daher zunächst Liv. XXXV, 7. uns zuwenden, so berichtet derselbe aus dem Jahre 561 d. St. Folgendes:

*Instabat enim cura alia, quod civitas foenore laborabat, et quod, quum multis foenebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat, ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transcriberent. Ita libero foenore obruebant debitores. Cujus coercendi quum ratio quaereretur, diem finiri placuit feralia, quae proxime fuissent: „ut, qui post eam diem socii civibus Romanis credidissent pecunias, profiterentur; et ex ea die pecuniae creditae, quibus debitor vellet legibus, ius creditori diceretur.“ Inde, postquam professionibus detecta est magnitudo aeris alieni, per hanc fraudem contracti, M. Sempromius tribunus plebis ex auctoritate Patrum plebem rogavit plebesque scivit: „ut cum sociis ac nomine Latino pecuniae creditae ius idem, quod cum civibus Romanis, esset.“*

In dieser Stelle dürfen wir folgenden Sachverhalt erkennen: die Bürger der söderirten Staaten, welche in großer Anzahl in



Rom domicilirten,<sup>71)</sup> schlossen daselbst Litteralcontracte mit röm. Bürgern in der Weise ab, daß sie in Creditverhältnisse zwischen civis und civis durch transcriptio, sei es a re in personam, sei es a persona in personam als Gläubiger eintraten, dabei jedoch den Contocorrente-Capitalposten nicht übernahmen, ohne gleichzeitig Procente durch scriptio sich anzubedingen, deren Betrag das zwischen den civis selbst gesetzlich gestattete Zinsenmaaß überstieg. Bei Fälligkeit dieser Contocorrente-Forderungen klagten dieselben sodann das Capital nebst den nach ius civile Romanorum wucherischen Zinsen beim praetor peregrinus mittelst condictio certae pecuniae vom Schuldner (einem civis Romanus) ein.

Dieser Thatbestand, welcher ganz unzweideutig in der Darstellung des Livius zu erkennen ist, enthält die auf den ersten Blick höchst auffällige Erscheinung, daß die Latini und sonstigen foederati einerseits dem ius civile Romanorum und der römischen iurisdietio unterlagen, insofern nämlich als theils die betreffenden Rechtsgeschäfte, weil auf römischem Territorium abgeschlossen, in den Requiritten ihrer Entstehung, somit namentlich nach Form: dem Litteralcontracte, wie auch in ihrer Wirkung: der condictio, der Normirung durch das ius civile Romanorum unterlagen, daher denn, wie gedacht, ebensowohl die actio im materiellen Sinne aus solchen Geschäften die condictio des ius civile Rom. war, wie auch die actio im processualischen Sinne dem von Rom festgesetzten Proceßrechte und der röm. Jurisdiction unterlag; daß

71) Savigny, System § 356. versteht zwar unter den socii und nomen Latinum die Einwohner benachbarter Staaten; allein weder ist diese Annahme dem von Liv. erzählten Hergange der Sache angemessen, noch ist dieselbe durch irgend welche Gründe geboten. Vielmehr können in der Hauptsache nur Einwohner von Rom selbst verstanden werden. Vom Jahr 550 bis 567 v. St. waren aber nicht weniger als allein 12000 Latiner nach Rom übergesiedelt (Liv. XXIX, 3.), so daß im J. 561. die Anzahl sämtlicher in Rom domicilirnder foederati bereits sehr beträchtlich sein mochte (iam tum multitudinem alienigenarum urbem onerante; vgl. auch Ihl. II. §. 74.). Selbstverständlich waren dieselben auf Handel und Handwerk angewiesen, daher ihre Beziehung zu den Banquiergeschäften. — Eine Anspielung auf die dem obigen Gesetze vorausgehenden Vorgänge findet sich übrigens bei Plaut. Cure. IV, 2, 23. sq., wo bezüglich der Wucherer gesagt wird: Rogationes plurimas propter vos populus scivit, Quas vos rogatas rumpitis, aliquam reperitis ripam; vergl. Teuffel im Rhein. Mus. N. F. Bd. VIII. 1853. p. 33. unter 6.

Voigt, Jus naturale etc. IV, 2.

aber andererseits auch wiederum dem *ius civile Romanorum* die Herrschaftsfähigkeit über diese Latini und *socii* insofern mangelte, als die Letzteren durch das bestehende römische Wuchergesetz nicht für gebunden erachtet wurden, eine Erscheinung, die um so stärker hervortritt, als unsere eigene Gegenwart derartigen Gesetzen innerhalb des Territorium des Staates eine absolute Gültigkeit gegen Jeden beimißt und eine unbedingte Anwendbarkeit in den Gerichten des Staates vindicirt.<sup>71a)</sup> So erkennen wir aus dieser Stelle, wie die Föderirten durch das *ius civile Romanorum* gleichzeitig gebunden waren: um des ihnen zuständigen *commercium*, wie der *actio* des *ius civile Romanorum* willen; gleichzeitig aber auch nicht gebunden waren: weil sie *peregrini* waren und blieben. Diese Wahrnehmung leitet zu der Erkenntniß hin, daß *commercium* und *recuperatio* den Bürger des föderirten Staates auch beim Rechtsverkehre auf römischem Territorium lediglich innerhalb gewisser Gränzen der Herrschaft des *ius civile Romanorum* unterwarfen, während über diese Gränze hinaus das römische Recht machtlos war und trotz *commercium* und *recuperatio* machtlos blieb. Empfangen wir aber durch solche Wahrnehmung die Anregung, jene innere Gränzlinie festzustellen, innerhalb deren das *commercium* und die *recuperatio* bestimmend in den rechtlichen Verkehr zwischen *cives* und *foederati* eingreifen, so können wir diese Aufgabe ohne alle und jede Schwierigkeit lösen, so bald wir uns begnügen, den leitenden Gedanken in antiker Ausdrucksweise uns zu vergegenwärtigen; denn dann können wir jene Gränze auf die Linie verlegen, wo das *commercium* und die *actio* aufhörten, den Inhalt und Stoff des *ius* unter sich zu begreifen. Daher mögen

71a) Vergl. Savigny, System §. 349. A. 372. A. 374. Savigny selbst sucht obige Erscheinung durch die Bemerkung zu erklären, daß, da die Föderirten durch das positive Wuchergesetz nicht gebunden waren, gegen sie die Schuldner keinen Schutz hatten. Allein 1. betrachten die Römer das gesammte *ius civile* als das ganz eigentlich positive Recht, und gleichwohl band dasselbe innerhalb gewisser Gränzen die Föderirten; und 2. lehrt Savigny willkürlich die Positionen um, da er, bei der rein prohibitorischen Natur der Wuchergesetze, ganz im Gegentheile sagen müßte: da das Wuchergesetz als rein positiv die Bürger schützt, so wurde aus solchem Gesetze zwar den Bürgern gegen die Föderirten, nicht aber den Föderirten gegen die Bürger Schutz wider Wucher gewährt.

wir sagen, daß das commercium und die actio nicht das gesammte privatrechtliche ius civile, sondern lediglich denjenigen Bestandtheil der Institutionen und Sagungen desselben unter sich begriffen, der der Sphäre der Begriffe selbst von commercium und actio oder recuperatio unmittelbar sich unterordnete, so daß demgemäß der des commercium und der actio Theilhafte nicht der Herrschaft des privatrechtlichen ius civile in seiner Totalität unterlag, sondern lediglich insoweit, als commercium und recuperatio solche Unterordnung begrifflich bedingten, daher auch die leges, wie das ius civile ihn nicht banden, insoweit sie nicht die Rechtsmaterie betreffen, welche dem commercium und der actio sich unterordnet.

Dieser Satz, den wir bereits in Thl. II. §. 17. aprioristisch deducirten, erhält durch Livius seine bestimmte Bestätigung; denn wir ersehen, wie die foederati in dem Verkehre mit cives-Romani nach ius civile Romanorum Litteralcontracte abschließen, weil diese der Sphäre des commercium zu überweisen sind (§. XV. unter 4.), und wie sie aus solchen die certae pecuniae condictio erwerben und vor dem praetor peregrinus anstellen, weil solche actio der Sphäre der recuperatio anheimfällt; dagegen die leges, welche das foenus über ein bestimmtes Zinsenmaaß hinaus verbieten, herrschen und binden die foederati nicht und üben auf deren Contracte und Klagen keinen Einfluß aus, weil der Inhalt dieser leges keinen Rechtsstoff bildet, der der Sphäre des commercium und der recuperatio insbesondere sich unterordnete, indem vielmehr derselbe lediglich dem ius im Allgemeinen anheimfiel (vgl. Liv. l. c.: socios, qui non tenerentur iis legibus, sowie das argumentum e contrario aus der lex Sempronia selbst: ut cum sociis — ius idem, quod cum civibus Romanis esset). Alle diese Sätze ergeben sich, wie bemerkt, ganz unmittelbar aus obiger Stelle des Livius und ihnen entspricht auch, was Zesterer über die legislativen Maaßregeln berichtet, welche dem gegenüber Rom einschlug. Denn die Neuerung, welche gegenüber der durch die alte Rechtstheorie gegebenen Ordnung der Dinge das Senatusconsultum einführte in den Worten: ut ex ea die pecuniae creditae, quibus debitor vellet legibus, ius creditori diceretur, bestand darin, daß das S. C. den cives die Wahl freistellte, im Rechtsverkehre mit den foederati innerhalb des röm. Territorii auch auf das betreffende ius civile peregrinorum sich zu berufen und diesem nach Belieben das Rechts-

verhältniß zur Beurtheilung zu unterstellen,<sup>72)</sup> während die Neuierung der *lex Sempronia* selbst: *ut cum sociis ac nomine Latino pecuniae creditae ius idem quod cum civibus Romanis esset*, darin bestand, daß sie den *cives* gestattete, im Creditverkehre mit den *foederati* auf das *ius civile Romanorum* sich zu berufen über die durch die Begriffe von *commercium* und *recuperatio* gegebene Rechtssphäre hinaus, innerhalb deren allein solches *ius civile* Anspruch auf Herrschaft über jenen Rechtsverkehr erheben konnte. Beide Bestimmungen aber haben wir anzuerkennen als *Maafregeln*, die, durch Noth und Nützlichkeitsrücksichten geboten, den allgemeinen leitenden Grundsätzen des Rechtes widerstreiten: denn die erstere Bestimmung gestattet, ein *ius civile peregrinorum* im römischen Forum als maafgebende Norm für den rechtlichen Verkehr zwischen *cives* und *Föderirten* anzuwenden, was *a priori* als völlig unstatthaft anzuerkennen war (Thl. II. §. 8. 90.); und die letztere Bestimmung enthielt sogar einen willkürlichen Eingriff in die Souveränität der *foederati*, insofern sie die *cives* der Letzteren der Herrschaft des *ius civile Romanorum* über die Gränze hinaus unterwarf, welche durch das *foedus* hierfür vereinbart war. Und indem dieser willkürliche Eingriff durch eine *lex* dauernd sancirt ward, so fällt derselbe somit unter die Classe der *Maafnahmen*, deren wir in Thl. II. §. 10. und 101. gedachten und von denen wir hier selbst sagten, daß sie eine Verletzung der souveränen *foederati* in Italien von Seiten Roms enthielten.

Bis hierher also erachten wir, daß die Beurtheilung der obigen Stelle des *Livius* weder erhebliche Zweifel, noch Bedenken erregen wird; allein unabhängig von dem gewonnenen Resultate steht die weitere Frage, wie wir das Gebiet des *commercium* und der *actio* innerhalb des privatrechtlichen *ius civile* im Allgemeinen in einer abstracten *Maaf* abzugränzen haben, und hier ist es, wo die Schwierigkeit und der Zweifel sich erheben können. Hier aber glauben wir, der besprochenen Stelle als nothwendige Voraussetzung die Sätze unterlegen zu dürfen:

a. daß von Alters her das *civile* vermögensrechtliche Geschäft

72) Diese *Maafregel* bestätigt die schon *a priori* zu statuirende Annahme, daß zu dem gleichen Zeitpunkte, wie Rom, auch die benachbarten italischen *civitates* unter dem Buche litten, und daß hier, wie dort, gesetzliche *Repressivmaafregeln* ergriffen waren.

lediglich in seinem als juristische Form sich darstellenden Bestandtheile, somit lediglich als Formalgeschäft der Sphäre des commercium sich unterordnete, daß es dagegen in Bezug auf den als gesetzlich normirter Inhalt sich darstellenden Bestandtheil, somit als materiales Geschäft nur der Sphäre des ius civile im Allgemeinen, nicht aber auch der Sphäre des commercium anheimfiel; so daß daher beim *foenus* in Form des *Litteralcontractes* der letztere mit den ihn betreffenden Normen *iuris civilis* und *commercii*, das *foenus* an sich dagegen mit seinen gesetzlichen Bestimmungen nur *iuris civilis* im Allgemeinen, nicht aber auch *commercii* war; sowie

b. daß von Alters her die *actio* bei dem civilen vermögensrechtlichen Geschäfte an den formalen, nicht an den materialen Bestandtheil des Rechtsgeschäftes als dessen Folge sich anknüpfte, somit dem Formalgeschäfte, nicht aber dem materiellen Geschäfte sich attribuirte, so daß daher beim *foenus* in Form des *Litteralcontractes* nicht aus dem *foenus*, sondern aus dem *Litteralcontracte* die Klage gegeben ward, und, wenn die Klage aus dem *foenus* gesetzlich reprobt war, doch die *condictio* aus dem *Litteralcontracte* an sich vollkommen statthaft blieb, und lediglich *ope exceptionis* zu elidiren war. Gleichwie nun aber lediglich das Formalgeschäft, nicht auch das materiale Geschäft dem *commercium* anheimfiel, vielmehr letzteres lediglich dem *ius civile* im Allgemeinen angehörte, so gehört dementsprechend lediglich die *actio* aus dem formalen Bestandtheile des Geschäftes der *recuperatio* an, während die *exceptio* aus dem materialen Bestandtheile des Geschäftes lediglich dem *ius civile* im Allgemeinen, nicht aber dem durch die *recuperatio* beherrschten Gebiete desselben sich einordnete.

Beide Sätze aber beruhen ihrerseits wiederum auf der höheren Voraussetzung, daß von Alters her die Römer den Begriff des civilen Rechtsgeschäftes lediglich auf formale Kriterien stützten, d. h. die wesentlichen Merkmale desselben demjenigen Bestandtheile des Geschäftes entlehnten, welcher als die *solenne* Form des Geschäftes sich darstellt, dagegen gegenüber jenem Begriffe für unwesentlich erachteten die materialen Merkmale, welche demjenigen Bestandtheile des Geschäftes anheimfielen, den wir als dessen juristisch wesentlichen Inhalt betrachten; denn diesfalls fiel selbstverständlich nur das Formalgeschäft, nicht aber das materiale Ge-

schäft dem commercium anheim, während in gleicher Weise die civile actio nur dem Ersteren, nicht dem Letzteren sich attribuirte. Allein dieses obere Dogma selbst, obgleich wir dasselbe bereits in Thl. II. §. 16. aussprachen, fällt doch zur tieferen Begründung dem Thl. III. unseres Werkes anheim. Wohl aber vermögen wir hier noch zur Bestätigung der Richtigkeit unserer Darstellung uns darauf zu berufen, daß nach jenem Zeitpunkte, wo Rom anfang in jener theoretisch nicht gerechtfertigten Weise die söderirten Peregrinen seinem eigenen ius civile auch über die durch commercium und recuperatio gegebene Gränze hinaus zu unterwerfen, wir die Wahrnehmung machen, daß in der Gesetzesprache das durch das Gesetz betroffene Subject als civis Romanus besonders bezeichnet wird, so in der lex Falcidia testamentaria (in Dig. XXXV, 2, 1. pr.) von 714:

c. I.: Qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esset, ut hac lege sequente licebit.

c. II.: Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legetur, ne minus quam partem quartam hereditatis ex eo testamento heredes capiant; etc.

und gleicher Maassen in der lex Voconia v. J. 585.:

Qui centum milia aeris census esset, ne quis mulierem heredem institueret, und: Qui centum milia aeris census esset, ne quis plus legaret, quam ad heredem heredesve perveniret, während den Gesetzen der früheren Zeit, wie der lex Aquilia de damno v. 467., und anderen Gesetzen der späteren Zeit, so dem S. C. Macedonianum, Hosidianum, Volusianum, Velleianum unter (Claudius<sup>72a</sup>) u. a. eine derartige verbale Beziehung auf die römischen Bürger fehlte. Den Grund aber für diese Erscheinung werden wir darin zu erblicken haben, daß man die durch Maass-

72a) Wegen der lex Vocon. vgl. Orelli, Onomast. Tull. III. im Ind. legg. s. v.; wegen der lex Aquilia: Dig. IX, 2, 2. pr., 17. §. 5.; wegen des S. C. Macedon.: Dig. XIV, 6, 1. pr.; wegen des S. C. Hosid. und Volusian.: Bachofen, ausgew. Lehren, p. 186. sq.; wegen des S. C. Vellei.: Dig. XVI, 1, 2. §. 1.

regeln, wie die *lex Somprouia* gestörte Ordnung der Verhältnisse in Bezug auf jene ersteren Gesetze aufrecht erhalten wollte, daher man dieselben ausdrücklich auf die römischen Bürger beschränkte, für welche allein auch solche Gesetze trotz des bestehenden *commercium* und der *recuperatio* mit *Peregrinen* normaler Weise Anwendung zu erleiden hatten.

### §. XXXII.

Die Methode der Behandlung der von uns erörterten Begriffe Seitens unserer modernen Wissenschaft, welcher wir uns hiermit zum Schluß zuwenden, datirt meines Wissens von *Carolus Sigonius*. Denn in dem zuerst im J. 1560 erschienenen Werke *de antiquo iure civium Romanorum* behandelte der Genannte seinen Stoff in der Weise, daß er das römische *ius civile* in seiner Beziehung zum Rechtssubjecte und somit nach den einzelnen, für das Letztere sich ergebenden persönlichen Befugnissen maassgebend ins Auge faßte, dementsprechend diese Befugnisse theils als *iura quae privatam rem* und *quae publicam rem attingunt* classifizierte und fernerweit den Ersteren das *ius libertatis*, *gentilitatis*, *sacrorum*, *connubiorum*, *patrium*, *legitimi dominii*, *testamentorum* u. *tutelarum*, den Letzteren dagegen das *ius census*, *militiae*, *tributorum* et *vectigalium*, *suffragiorum* und *honorum* unterordnete, endlich auch Jedem dieser *iura* eine besondere Darstellung widmete (vgl. I. c. cap. VI. sq.). Dieser Methode jenes ausgezeichneten Gelehrten schlossen sich die trefflichsten älteren Bearbeiter der röm. Rechtswissenschaft an, wie ein *Spanheim*, im *orbis Romanus* I. c. 1. sq., *Heineccius*, *Antiqu. app. c. I* §. 24. sq. und *Tredell*, *Sol. antiqu. I*, 4. §. 4. sq., nur in einzelnen Punkten *Sigonius* ergänzend und verbessernd.

Trotz der veränderten Methode nun, welche in neuester Zeit die Wissenschaft bei Behandlung der römischen Staats- und Rechtsverhältnisse einschlug, hat dennoch die Autorität der obgenannten Gelehrten vermocht, die obige Auffassungsweise auch bis auf unsere Zeit herab zu verpflanzen und die besten Werke unserer trefflichsten Zeitgenossen ahmen die Manier des *Sigonius* insofern nach, als sie die Eintheilung der der *civitas* inliegenden einzelnen Befugnisse in *iura publica* und *privata*, wie eine Aufzählung derselben geben, dabei lediglich die Zahl dieser *iura* selbst

im Einzelnen beschränkend. So finden wir die Classification der durch die Civität gewährten Rechte in *iura publica* und *privata* ausgesprochen und den Ersteren das *ius honorum* und *suffragii*, den Letzteren das *connubium* und *commercium* untergeordnet von Böcking, Institutionen §. 33. und Schwegler, röm. Gesch. II. p. 316., während Becker, Handb. II, 1. p. 98. und Rein, römisches Privatrecht p. 43. 44., den *iura publica* noch das *ius provocationis*, endlich wiederum der Letztere in Realencyclopädie für class. Alterthumswiss. s. v. *civitas* denselben noch die Freiheit von allen entehrenden Strafen beizählt; dagegen Walter Gesch. des röm. Rechtes §. 331. nennt als gemeinschaftliche Befugnisse der Civität das *connubium*, *commercium*, den Schutz gegen Leibesstrafen und die Provocation.

Diese Manier der Darstellung, welche ganz wesentlich zu den oben in §. II. sq. bekämpften irrigen Begriffsbestimmungen von *connubium* und *commercium* beigetragen hat, ist nun allerdings an sich ganz wohl berechtigt; denn gleichwie *ius civile* und *civitas* als zwei correlate Begriffe sich darstellen, so muß es a priori auch zulässig erscheinen, die römischen Staats- und Rechtsverhältnisse beliebig entweder vom Gesichtspunkte des *ius civile* aus, oder vom Gesichtspunkte der *civitas* aus zu erörtern und darzulegen, d. h. wir dürfen jene Verhältnisse ebensowohl nach einem objectiven Gesichtspunkte: als Institut und Sagung, wie auch in ihrer Beziehung zu dem Individuum, somit als Befugniß, wie Verpflichtung der Person ins Auge fassen, welche aus der Institution und Sagung sich ergibt. Den letzteren Weg hat, wie obgedacht Sigonius gewählt und in dem Wesen dieser Methode an sich liegt es und erscheint es als einfache Consequenz gerechtfertigt, daß z. B. das Steuer- und Militärwesen der Römer von dem Gesichtspunkte der entsprechenden Verpflichtung oder, wenn man will, eines *ius census* und *militae*, und daß das Comitialwesen, wie das Eigenthum vom Gesichtspunkte eines *ius suffragii* und *legitimi dominii* aufgefaßt werde. Denn wenn auch hierbei mit Recht der Zweifel sich erheben läßt, ob überhaupt diese Methode geeignet sei, die römischen Verhältnisse in wissenschaftlich genügender und erschöpfender Weise darzulegen, so schwindet doch, sobald überhaupt jene Methode einmal beliebt wird, jedes Bedenken, über die Statthaftigkeit der Annahme jener einzelnen, der Civität inliegenden Befug-



nisse und Verpflichtungen, ja es wird vielmehr zur Aufgabe, für jede Institution eine entsprechende Befugniß oder Verpflichtung des Subjectes aufzufinden, damit auf diesem Wege der Kreis der röm. Staats- und Rechtsverhältnisse in Wahrheit erschöpft werde.

Die Wissenschaft der Gegenwart hat jedoch die Methode des Sigonius mit Recht als ungeeignet verworfen, vielmehr einer Darstellung der römischen Staats- und Rechtsverhältnisse nach objectivem Gesichtspunkte sich zugewendet. Hiermit aber fällt zugleich die Nothwendigkeit weg, die der Civität inliegenden einzelnen Befugnisse herzuzählen, weil es ganz selbstverständlich ist, daß jedem Institute und jeder Satzung eine adäquate Befugniß oder Verpflichtung des Subjectes entspricht, insoweit überhaupt dem Institute und der Satzung irgend welche derartige Beziehung zum Individuum abzugewinnen ist. Wenn es daher bei der von unserer Wissenschaft gewählten Methode der Darstellung der römischen Staats- und Rechtsverhältnisse im Allgemeinen ungeeignet erscheint, auf eine Aufzählung der der Civität inliegenden einzelnen Befugnisse einzugehen, so greift nun zwar eine andere Rücksicht wiederum insofern Platz, als einzelne jener Befugnisse eine besondere historische Bedeutung dadurch gewinnen, daß sie von der Civität selbst in einzelnen Fällen abgelöst und einerseits dem Peregrinen übertragen, andererseits dem civis entzogen werden, so die Fähigkeit für Bekleidung der Magistratur, das Stimmrecht in den Comitten, das ius togae, das conubium, commercium, testamenti-factio, das Klagrecht; allein wenn immer auch diese historischen Verhältnisse eine besondere Hervorhebung dieser Rechtspartieen rechtfertigen, ja angemessen erscheinen lassen,<sup>73)</sup> so wird doch dieses Verfahren wiederum zum offenbaren Fehler, sobald jene rein historische Veranlassung zu solcher Erwähnung übersehen und der Irrthum erzeugt wird, als ob jene einzelnen Befugnisse das ganze subjective Correlat der auf die Person bezüglichen Staatsinstitutionen umfaßten, da doch in Wahrheit die Letzteren durch die Ersteren nicht in der erforderlichen Weise gedeckt werden (Thl. II. §. 13.).

Für nicht minder unstatthaft aber müssen wir es erklären, wenn

<sup>73)</sup> In dieser Weise hat sich auch Burchardi, Lehrb. d. röm. Rechtes, I. §. 5. gehalten.

man jene Befugnisse als Rechte des römischen Bürgers auffaßt und darstellt. Vielmehr sind dieselben in Wahrheit lediglich Befugnisse, welche einzelne Bestandtheile der civitas bilden. Die Wesenheit eines Rechtes dagegen im streng wissenschaftlichen Sinne und damit den Character eines selbstständigen juristischen Gebildes erlangen vielmehr *conubium* und *commercium*, in gleicher Weise wie z. B. die Befugniß zum Tragen der Toga erst dadurch, daß sie aus der Fülle des Gesamttinhaltes der civitas herausgegriffen und auf Nicht-civos übertragen werden, indem sie hierdurch erst in dem Letzteren zum Rechte des *conubium* und *commercium*, wie zum Rechte der Toga sich concentriren und umgestalten. Es waltet somit in dieser Beziehung genau das gleiche Verhältniß ob, wie wenn dem Eigenthümer zwar die Befugniß zur Benutzung und Fruchtziehung von seiner Sache, nicht aber der *ususfructus* als selbstständiges Recht zusteht, da vielmehr jene Befugniß nur dann zum Rechte im wissenschaftlichen Sinne sich gestaltet, wenn sie vom Eigenthümer abgehoben und auf den Dritten, als *Usufructuar* übertragen wird.

Diese Bemerkungen aber werden genügen, um zu zeigen, wie mannichfache Irrthümer sich in der modernen Wissenschaft bei Behandlung der obigen Begriffe eingeschlichen haben.

### Beilage XIII.

Ueber die dem *conubium*, *commercium* und der *recuperatio* entsprechenden Verhältnisse in den griechischen und hellenistischen Rechten.

#### §. I.

Für das römische Privatrecht fixiren sich die leitenden Grundideen, die der Ausführung des zweiten Bandes zu Grunde liegen, dahin: das *ius civile Romanorum* ist von vorn herein das einzige römische Privatrecht und dieses unterliegt in seiner Totalität dem Principe der personalen Herrschaft des Gesetzes. (Ehl. II. §. 6.).

Dieses Princip tritt zu Rom zu Tage als System der nationalen Herrschaft des Rechtes im Allgemeinen, wie des Privatrechtes im Besonderen: den Anknüpfungspunkt für die Verbindung des *ius civile Romanorum* mit der Person bietet die Civität des Subjectes (Thl. II. §. 11). Von diesem Systeme, nicht aber von jenem Principe wird jedoch bereits von Alters her eine Modification zugelassen: neben die römische Civität tritt auf Grund des Staatsvertrages auch die peregrine Civität als ein Medium der Verknüpfung jenes Rechtes mit dem Subjecte (Thl. II. §. 14.). Allein diese Ablösung des *ius civile Romanorum* von der *civitas Romana* ist lediglich eine partielle, nicht aber eine extensiv unbeschränkte: nicht an dem gesammten privatrechtlichen *ius civile Romanorum* wird durch jene foedera die Theilnahme dem Peregrinen eingeräumt, vielmehr gränzen sich innerhalb jenes Rechtes drei verschiedene Massen ab, welche durch die Begriffe *conubium*, *commercium* und *recuperatio*, oder *conubium*, *commercium* und *actio* determinirt werden (Thl. II. §. 12. 16.). Nur der von dieser dreitheiligen Begriffsgruppe umschlossene Rechtsstoff aber ist es, der durch Staatsvertrag dem Peregrinen zugänglich gemacht wird, während alle darüber hinaus liegende Materie der Theilnahme des Letzteren sich entzieht (Thl. II. §. 13. 17. sq.). Wenn daher neben dem *commercium* das römische Staats- und Rechtsleben auch noch das *commercium agrorum* als vierten Kreis privatrechtlicher Rechtsfähigkeit erkennen läßt, so ist, abgesehen davon, daß dieser Begriff selbst erst einer späteren Periode seine technische Ausbildung zu verdanken scheint, auch die dadurch begränzte Partie privatrechtlicher Rechtsfähigkeit von den Römern niemals auf Peregrinen durch Staatsvertrag übertragen worden (Thl. II. §. 17. 91.).

Jene principale Fundirung des *ius civile* auf das System der nationalen Herrschaft des Rechtes ward nun von Rom seit seines Bestehens niemals aufgegeben und hierauf in Verbindung mit dem weiteren Umstande, daß jenes System nur den ersten nationalöconomischen und culturhistorischen Perioden im Leben der Völker: nur der Periode der äußeren Isolirtheit und nur der Viehwirthschafts- und Agriculturperiode zu genügen vermag, dagegen beim Uebertritte in die Periode des internationalen Verkehrs und in die Mercantil- und Industrieperiode absolut ungenügend, ja unverträglich sich erweist; jene beiden Momente, sagen

wir, erklären und bedingen als Consequenz die doppelte Erscheinung, daß einmal jene Modificationen des Systemes der nationalen Herrschaft des *ius civile* bis auf Caracalla herab in praktischer Bedeutung und theoretischer Gültigkeit sich erhielten (Zhl. II. §. 91.); sodann aber auch, daß Rom, indem es in den Zauberkreis des hellenistischen Weltlebens hineintrat und damit in die wirbelndste Fluthung des internationalen Verkehrs und des mercantilen Lebens hineingerissen wurde, die Nothigung empfing, neben seinem *ius civile* ein ganz neues Recht zu construiren, ein Recht, welchem der Verus zufließt, den Anforderungen und Bedürfnissen jenes viel- und weitbewegten Lebens Genüge zu thun. Dies aber ist das privatrechtliche *ius gentium*, dessen erste Ansätze zwar zu dem hervorgehobenen Zeitpunkte bereits gegeben waren, ins Dasein gerufen durch wesengleiche, obwohl diminutivere Ursachen, als solche durch den Eintritt in die Sphäre des hellenistischen Lebens geboten waren, dessen wahre Ausbildung und dessen entscheidendes Eingreifen in den Verkehr jedoch erst von dem angegebenen Zeitpunkte datirt (Zhl. II. §. 80. sq.).

Dieses *ius gentium* stellt sich aber den Römern dar als ein *ius commune omnium [liberorum] hominum*, und diese Characterisirung in Verbindung mit der Thatfache, daß jenes *ius gentium* in Wahrheit römisches Recht war, führt nun uns selbst zu der Erkenntniß hin, daß in diesem privatrechtlichen *ius gentium* das römische Recht und zwar vornämlich auf dem Gebiete des Vermögensverkehrs unter Lebenden seinen Uebergang bewerkstelligte zu dem Principe der localen Herrschaft des Rechtes: das privatrechtliche *ius gentium* war römisches Recht; es fand das Medium seiner Verknüpfung mit dem Rechtssubjecte, dem *liber homo*, in dessen Verweilen innerhalb der Gränzen des römischen Reiches; es stellte sich daher als herrschende Norm über jeden Freien, der das römische Territorium betrat; dagegen seine Nichtgültigkeit in fremden Staaten hob sein Wesen als *ius gentium* nicht auf; und um deswillen stand es in Wahrheit auf dem Boden jenes Principes der localen Herrschaft des Gesetzes (Zhl. II. §. 85.).

Wenden wir nun unseren Blick den entsprechenden Verhältnissen des Griechenthumes zu, so stellen wir drei Punkte fest, in denen die Entwicklung des griechischen Lebens die nämliche ist, wie im römischen Leben, und zwei andere Punkte, in denen eine Ver-

chiedenheit obwaltet. Jene Uebereinstimmung beruht darin, daß theils das Griechenthum, genau wie das Römerthum, von dem Systeme der nationalen Herrschaft des Rechtes ausgeht; theils Modificationen von diesem Systeme zuläßt, welche in gleicher Weise sich offenbaren, wie in dem *conubium*, *commercium* und der *recuperatio* der Römer; theils endlich, daß das Griechenthum den nämlichen Uebergang von dem Principe der personalen Herrschaft des Rechtes zu dem Principe der localen Herrschaft bewerkstelligt. Dagegen jene Verschiedenheit beruht darin, daß wir im griechischen Leben theils mehrfach eine Uebertragung des *commercium agrorum* auf den Peregrinen vorfinden, die dem römischen Leben fremd ist; theils daß die Modalität des Ueberganges von dem Principe der personalen zu dem der localen Herrschaft des Rechtes eine andere ist.

Die Darlegung dieser fünf Punkte bildet die Aufgabe der gegenwärtigen Beilage, welche wir zunächst mit Feststellung der einschlagenden Begriffe beginnen.

## II.

Wie in Bezug auf das *ius civile Romanorum*, so wird auch von den Griechen von Alters her die Rechtsfähigkeit in Bezug auf ihr Recht den Bürgern peregriner Staaten durch Staatsvertrag, wie in anderer Weise übertragen. Und da diese Staatsverträge selbst *σύμβολα* genannt werden, so ist die Rechtsgemeinschaft, welche als Wirkung und Mitzweck zu solchen Verträgen sich verhält, eine *κοινωνία ἀπὸ συμβόλων* und eine *μετοχή τῶν δικαίων*.<sup>1)</sup>

Als das Object solcher *κοινωνία* oder *μετοχή* stellt sich dar das *ius civile* des betreffenden Staates, allein solches Recht nicht in seiner Einheitlichkeit und Gesamtheit, vielmehr nach einzelnen

1) Vergl. hierüber: Meier u. Schömann, attischer Proc. p. 773—780. Hüllmann, Handelsgesch. p. 193. sq. Bachsmuth, Hellen. Alt. Rde. I, 170. sq. Hermann, gr. St. Alt. §. 116. Privat. Alt. §. 55. not. 82. Wegen *σύμβολον* vergl. insbes. Hermann l. c. not. 10. und Sell, Recup. p. 10. sq. und dazu namentlich noch Dionys. Exc. leg. p. 2314. Reisk. Wegen *κοινωνεῖν ἀπὸ συμβόλων* und *μετέχειν τῶν δικαίων* s. namentl. Arist. Pol. III, 1, 3. 5, 12., sowie not. 2.; es ist dies der Begriff der *communio iuris* der Römer; Arist. l. c. sagt auch *μετέχειν τῆς κοινωνίας*. — Ueber die im Obigen an sich nicht in Betracht kommende Vereinigung mehrerer Bürgerrechte in Einer Person bietet brauchbares Material: Spanheim, Orb. Rom. p. 18. sq.; für die spätere Zeit: Ruhn, Beiträge p. 33.

Parteien zerlegt und abgegränzt. Denn wenn auch das griechische Alterthum mitunter dem Peregrinen eine μετοχή και θεῶν και ἀνθρωπίνων πάντων einräumt, so ist doch hierbei zu berücksichtigen, daß theils dieser Ausdruck nur als Generalclausel in den betreffenden Urkunden erscheint, neben welcher stets eine Verlautbarung einzelner Stücke der Verleihung hergeht und die somit nur in complementärer Weise das Verliehene zusammenfaßt, theils aber auch, daß jene Clausel sich nur in Urkunden vorfindet, welche die Isopolitie verleihen; ja daß dieselbe ganz eigentlich eine Umschreibung des Begriffes der Isopolitie enthält.<sup>2)</sup> Im Uebrigen dagegen scheidet solche Verleihung ihr Object in gewisse Parteien, welche unter besonderen Benennungen dem Peregrinen übertragen werden. Die hierdurch gegebenen Massen des Rechtsstoffes fallen aber einem dreifachen Gebiete des civilen Rechtes anheim: theils dem ius publicum, theils dem ius sacrum, theils dem ius privatum. Dem ius publicum insbesondere gehören an: die ἀτέλεια, ἰσοτέλεια, προσδρία, τιμία, ἐπιτιμία, εὐεργεσία und dergl., Begriffe, welche je nach der Verschiedenheit der Anschauung, wie der Staatsverfassung bezüglich der verschiedenen Staaten eine andere praktische Bedeutung gewinnen und welche in dieser ihrer sachlichen Beziehung zum Theil noch nicht eine genügende wissenschaftliche Feststellung erfahren haben.<sup>3)</sup>

Sodann das ius sacrum tritt in der hier fraglichen Beziehung im griechischen Staatsleben bedeutend zurück, sei es nun, daß hierin das Bedürfnis der Mittheilung der bezüglichen Rechtsfähig-

2) Dies ergibt sich namentlich aus dem Vertrage unter sub no. 3.: Ἱεραπυτνίοις και Πριανσίοις ἤμεν παρ' ἀλλήλοις ἰσοπολιτεῖαν και ἐπιγαμίας και ἔνκτασιν και μετοχάν και θεῶν και ἀνθρωπίνων πάντων. aus der Verleihung der Isopolitie Seitens der Parier an die Allarioten in C. I. Gr. n. 2557. lin. 15—19.: εἴμεν δὲ Ἀλλαριώταις και Παρίοις ἰσοπολιτεῖαν, μετέχωσιν τῷ τε Ἀλλαριώτῃ ἐμ' Πάρῳ και θεῶν και ἀνθρωπίνων, ὡσαύτως δὲ και τῷ Παρίῳ ἐν Ἀλλαρίᾳ μετέχωσι και θεῶν και ἀνθρωπίνων. Hiernach ist abzuschätzen und zu beurtheilen diese Clausel in dem Vertrage sub. no. 2.: τῷ Λατίῳ ἢ τῷ Ὀλοντίῳ τῷ βουλομένῳ μετόχην ἤμεν θεῶν και ἀνθρωπίνων πάντων ἐν ἑκατέρᾳ τῇ πόλει, sowie in dem Decrete sub no. 4.: Μάγνησιν ἀτέλειαν και προσδρίαν και ἐπιγαμίαν και ἔνκτησιν και θεῶν και ἀνθρωπίνων μετοχάν.

3) Wegen der ἀτέλεια vergl. Hermann, gr. St. Alt. §. 116. not. 5.; wegen der ἰσοτέλεια ebendaf. not. 1.; wegen der προσδρία, ebendaf. not. 1. §. 127. not. 8. §. 129.; wegen der τιμή u. ἐπιτιμία ebendaf. §. 52. not. 7. u. §. 124.

keit an den Peregrinen sich überhaupt nicht so stark geltend machte, als bezüglich des *ius publicum* und *privatum*, oder daß bereits jenes Stück aus dem Kreise der übertragenen Rechtspartieen hinwegfiel, weil die Theilnehmer am *ius sacrum*, und namentlich an den *sacra* auch ohne besondere Verleihung dem Peregrinen eröffnet wurde. Doch weist nicht allein die *μετοχή τῶν θείων* (not. 2.) darauf hin, daß auch auf dem Gebiete des *ius sacrum* das griechische Alterthum eine Uebertragung an Peregrinen anerkannte, sondern es gehören hierher auch die *προμάντεια* und die *θεαροδοκία* von Delphi, sowie das Psephisma in C. I. Gr. no. 1193.

Endlich die einzelnen Stücke des *ius privatum*, welche auf den Peregrinen übertragen werden, sind in §. III. besonders in Betracht zu ziehen.

Neben allen diesen je besondere Partieen der Rechtsfähigkeit repräsentirenden Begriffen finden wir aber auch in den betreffenden Urkunden noch Begriffe allgemeinerer Beziehung, welche über jene engeren Gränzen speciellerer Rechtspartieen hinausgreifen und zu dem Rechte in seiner Totalität in einem Verhältnisse annäherungsweise oder vollkommener Relation stehen; hierher gehört theils die bereits besprochene Clausel der *μετοχή καὶ θείων καὶ ἀνθρωπίνων πάντων*, theils der Begriff der *ἐπινομία*, welcher sich z. B. in der Progenie der Lacedämonier für den Philo (no. 16), in der Progenie von Stiris (no. 18), in den Bürgerbriefen von Lamia, wie von Thaumacia (bei Le Bas, Inscr. Gr. et Lat. P. III. no. 1140. 1142 — 1146. 1182 — 1184.) u. ö. vorfindet, und der die Theilnahme an dem auf dem νόμος im Gegensatze zum ἄγραπρον beruhenden Rechte insbesondere festzustellen scheint, theils endlich die Clausel: *ὅσα τοῖς ἄλλοις προξένοις πάντα*, welche in der nämlichen Progenie von Stiris, wie sonst noch sehr häufig sich vorfindet und die Theilnahme an Demjenigen dem Peregrinen zusichert, was, ohne besonders benannt zu sein, doch als regelmäßige Pertinenz der Progenie im Leben und Verkehre zugestanden wird.

Alle die betrachteten Begriffe haben wir als technisch juristische aufzufassen, indem das Denkobject, welches durch dieselben repräsentirt wird, ein Rechtsinstitut oder Rechtsverhältniß ist, damit aber jenen Begriffen selbst eine organische und systematische Stellung in Bezug auf die Rechtsordnung des Staates zukömmt. Allein die Hinneigung zur Tautologie und zum Pleonasmus,

welche, wie die solenne Rechtssprache überhaupt, so vornämlich die juristische Ausdrucksweise jugendlicher Völker beherrscht, macht auch in der hier fraglichen Beziehung insofern sich geltend, als neben jenen systematischen und technischen Ausdrücken auch rein vulgäre und unsystematische Begriffe in die Redeweise der betreffenden Urkunden hereingezogen werden. Und hierher gehören namentlich die Bezeichnungen ἀσυλία und ἀσφάλεια,<sup>3a)</sup> welche sehr häufig, sei es alternativ, sei es cumulativ sich vorfinden, oder auch voller: ἀσυλία καὶ τῷ δεῖνι καὶ χρήμασι, wozu dann etwa auch noch: καὶ κατὰ γῆν καὶ κατὰ θαλάσσην, wie z. B. in der Progenie der Opuntii unter no. 26, in den Progenieen von Tanagrae unter no. 17 u. a. m., wozu dann mitunter noch beigelegt ist: καὶ ἐν πολέμῳ καὶ ἐν εἰρήνῃ, wie in der Progenie von Megara unter no. 17<sup>a</sup> u. ähnlich von Acarnnaia unter no. 15. Allein indem Sicherheit an Person, wie Habe weder ein Rechtsinstitut, -noch auch ein juristisches Verhältniß ist, vielmehr lediglich als allgemeine Wirkung der besonderen Rechtsinstitute und Satzungen sich darstellen, so haben wir nun anzuerkennen, daß jene Begriffe unmittelbar und explicite Rechtsverleihungen nicht aussprechen, vielmehr lediglich mittelbar und implicite dieses thuen, insofern als sie einen Zustand und ein Verhältniß garantiren, welches selbst zu seiner nothwendigen Voraussetzung die Theilnahme an gewissen Rechtsinstitutionen und Satzungen des Staates hat, während die juristische Beschaffenheit solcher Theilnahme selbst dabei an sich wiederum völlig unbestimmt bleibt.

Indem wir nun nach dieser allgemeinen Feststellung der in dem hier betrachteten Gebiete ständigen Begriffe unserer besonderen Aufgabe uns zuwenden können, so heben wir schließlich noch hervor, wie unsere Quellen ebensowohl der Litteratur, wie vornämlich auch der Epigraphik anheimfallen, in letzterer Beziehung aber die in Betracht zu ziehenden Urkunden in sechs verschiedene Klassen sich scheiden, theils nämlich foedera zwischen zwei civitates, theils einseitige Decrete der einen civitas zu Gunsten einer anderen, theils Progenieen, d. h. Erlasse der Staatsgewalt, durch welche einem Peregrinen das hospitium publicum ertheilt wird, theils Decrete,

3a) Wegen ἀσφάλεια in den Papyrusurkunden vergl. Schmidt, die griech. Papyrusurk. p. 337. Umschreibung des Begriffes s. bei Andoc. c. Aleib. p. 121. Wegen der ἀσυλία s. not. 26.



durch welche die mit der Progenie regelmässig verbundenen Rechte, jedoch ohne Zene, einem Privaten verliehen werden, theils Bürgerbriefe für Peregrinen, theils endlich Urkunden, welche mit Verleihung der Progenie die der Nopolitie oder Politie verbinden.

### §. III.

Zu unserer besonderen Aufgabe übergehend, haben wir, sobald wir von der Annahme einer analogen Gestaltung der griechischen und römischen Verhältnisse uns leiten lassen, a priori eine Zerlegung der gesammten privatrechtlichen Rechtsfähigkeit in vier verschiedene Kreise zu statuiren: Fähigkeit zur Vollziehung des die Ehe betreffenden Rechtsgeschäftes, Fähigkeit zur Vollziehung des vermögensrechtlichen Geschäftes im Allgemeinen, Fähigkeit zur Vollziehung des das Grundeigenthum vermittelnden Rechtsgeschäftes und endlich die Klagfähigkeit.

Die Erste dieser vier verschiedenen Partien der Gesamtsphäre privatrechtlicher Rechtsfähigkeit tritt in dem griechischen Alterthume deutlichst erkennbar uns entgegen unter der Bezeichnung *ἐπιγαμία* oder *ἐπιγαμίαι*, wofür nach dem Glossar. Labbaei wenigstens die spätere Gräcität auch *συγγαμία* brauchte, eine dem römischen *conubium* linguistisch vollkommen analoge Bildung. Und in entsprechender Weise finden sich für das dritte Stück die Bezeichnungen *ἐγκτησις* oder *ἐμπλασις* oder *ἐπαρχή τῆς γῆς καὶ τῆς οἰκίας* (*commercium agrorum aediumque*), oder *ἐμπλασις τῆς οἰκίας*, oder *ἐγκτησις*, *ἐμπλασις* schlechthin, wohl auch *οἰκίας ὠνησις* und *ἐπεργασία*.<sup>4)</sup> In beider Beziehung begegnen wir daher hier Bezeichnungen, welche einen streng technischen Character an sich tragen und einheitliche Begriffe repräsentiren, die das betreffende Stück der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit in seiner Gesamtheit unter sich begreifen. Ein anderes Verhältniß tritt uns jedoch bereits

4) *Ἐγκτησις* ist die regelmässige Bezeichnung; *ἐμπλασις* fand ich in den unten no. 9. 17. 18. mitgetheilten Urkunden, in Rhein. Mus. N. F. II. 1843. p. 107., in C. I. Gr. no. 1563—1565., wozu vgl. Böckh, C. I. Gr. I. p. 725., bei Le Bas, Inscr. P. II. no. 26. 29. III. no. 455. 469. 497. 498. 630. 631. und bei Pausan. VII, 16. 96.; *γῆς καὶ οἰκίας ἐπαρχή* findet sich in Progenieen von Megara unten sub no. 17b; *οἰκίας ὠνησις* findet sich nicht in Inschriften, wohl aber bei Poll. VII, 15., und Gleiches gilt von der *ἐπεργασία*, welche Xen. Cyrop. III, 2, 23. nennt.

Boigt, Jus naturale etc. IV, 2.

bezüglich des vierten Stückes, der Klagfähigkeit, entgegen, wo wir die Bezeichnungen δικαιοδοσία, δίκη ἀπὸ συμβόλων, προδικία und δίκη προδικος vorfinden. Zunächst die beiden letzteren Ausdrücke nämlich begreifen nicht Alles das inne, was wir dem Begriffe der Klagfähigkeit einordnen, vielmehr nehmen dieselben lediglich auf das processualische Klagverfahren, nicht aber auf das Klagrecht an sich Bezug. Dies ergibt sich ebensowohl daraus, daß lediglich durch die Besonderheit des Richters, des προδικος, die δίκη zur δίκη προδικος sich gestaltet (vergl. namentlich unten no. 9 u. 10.), theils aber auch aus der Wortbildung selbst, indem in der προδικία, gleich in dem lateinischen praedictum und in der deutschen Vorklage, das Verhältniß der zeitlichen Priorität ins Auge gefaßt ist, in welchem eine Rechtsache zu einer gegebenen anderen Rechtsache steht, gerade dieses Moment aber einer zeitlichen Auseinanderfolge nur als processualisches sich denken läßt. Wie zweifelhaft daher immer die juristischen Voraussetzungen selbst sind, auf denen dieses Verhältniß processualischer Auseinanderfolge in Wirklichkeit beruht,<sup>5)</sup> so genügt doch für uns schon die Thatsache, daß über-

5) Zu scheiden sind vor Allem die προδικοὶ βουλῆς, welche sich z. B. zu Corcyra vorfinden, und über welche vergl. Bödh, C. I. zu no. 1845. Sect. 4. und Müller, de Coreyraeorum rep. Gött. 1835. p. 48., und die προδικοὶ in Processen der Privaten. Die Letzteren sind von ἑξῆς und Anderen als *causarum patroni* aufgefaßt worden, was Bödh, C. I. zu no. 2556. p. 416. a. mit Recht als unsittlich verwirft. Vielmehr ist mit Bödh anzunehmen, daß eine processualische Priorität jenen προδικοὶ δίκαι zustam. Von welcher Beschaffenheit aber diese Priorität war, ist zweifelhaft. Entweder 1. es folgte der δίκη προδικος noch ein Proceß nach, so daß die Prädicirung, wie beim praedictum und der Vorklage, mit Rücksicht auf eine zweite, jener δίκη nachfolgende, connexe und zwischen den nämlichen Parteien geführte δίκη erfolgte. Diesfalls läßt sich nun wieder ein dreifaches Verhältniß denken: a. es war eine Appellation statthaft und um deswillen hieß der Proceß in erster Instanz δίκη προδικος; diese Annahme würde eine Möglichkeit haben, wenn die Ansicht haltbar wäre, die Sudtwalter, üb. d. Diäteten in Athen p. 123—125. ausspricht, daß in den δίκαι προδικοὶ an das ausländische Forum der peregrinen Proceßpartei appellirt worden sei. Indem jedoch diese Ansicht als unhaltbar sich erweist, da die ἐκκλητος πόλις vielmehr schiedsrichterliche oder Antragsinstanz ist, so fällt damit die Möglichkeit, daß um der Besonderheit der Appellation willen der Proceß in erster Instanz, ja der gesammte Proceß δίκη προδικος genannt worden sei; b. es trat unter gewissen Voraussetzungen nach dem ordentlichen Gerichte noch ein außerordentliches Gericht in erster Instanz ein und um des Letzteren willen hieß der Proceß δίκη προδικος; dies findet z. B.

haupt jene Aufeinanderfolge in der That nur eine processualische ist, und daß daher die Bezeichnungen  $\pi\rho\omicron\delta\iota\chi\alpha$  und  $\delta\iota\chi\eta$   $\pi\rho\omicron\delta\iota\chi\omicron\varsigma$  nur auf dieses Moment sich stützen und sonach lediglich eine Beziehung zu dem Civilproceßrechte, nicht aber zu dem Civilrechte haben. Denn hiermit stellt sich dann zugleich fest, daß diese Ausdrücke nur die processualische Klagfähigkeit, nicht aber die Fähigkeit zum Erwerbe des Klagerrechtes inbegreifen, und somit nicht auf die ganze Klagfähigkeit, sondern nur auf die persona standi in iudicio Bezug haben. Anders verhält sich dies nun allerdings hinsichtlich der Bezeichnung  $\delta\iota\chi\alpha\iota\omicron\delta\omicron\varsigma\iota\alpha$ ; denn indem dieser Ausdruck vollkommen entsprechend ist der in den Eidesformeln der Bündnisse wiederkehrenden Clausel:  $\tau\omicron$   $\delta\iota\chi\alpha\iota\omicron\nu$   $\delta\omega\omega$ , wie wir solche z. B. im Vertrage zwischen Hierapytna und Lyttus in Mnemosyne I. Deol. Bl. 105. sq. lin. 17 und 23, wie in einem anderen Vertrage

nach dem in §. IV. betrachteten Vertrage statt; allein selbst wenn wir diese Ordnung der Dinge generalisiren dürfen, so bleibt auch hier die  $\delta\iota\chi\eta$  selbst doch nur die nämliche und nur eine einzige, selbst wenn zwei verschiedene Richter darin urtheilen, so daß, da zwei  $\delta\iota\chi\alpha\iota$  gar nicht vorliegen, auch nicht eine zeitliche Priorität zwischen solchen statuirt werden kann; c. die  $\delta\iota\chi\eta$   $\pi\rho\omicron\delta\iota\chi\omicron\varsigma$  ist ein schiedsrichterliches Verfahren, nach welchem sodann erst der Proceß vor dem Richter Platz greift; dies ist die Ansicht von Bösch, l. c. p. 416a. Allein entweder war dies schiedsrichterliche Vorverfahren wirklicher Proceß; dann aber folgte darauf nicht eine zweite  $\delta\iota\chi\eta$ , sondern, wie bei den Processen vor den Diakten zu Athen, eine Appellation, und dann fehlt ebenfalls die zweite  $\delta\iota\chi\eta$ , gegenüber welcher von einer  $\delta\iota\chi\eta$   $\pi\rho\omicron\delta\iota\chi\omicron\varsigma$  die Rede sein konnte; oder es war jenes schiedsrichterliche Verfahren kein Proceß und überdem auch in seinem Ausgange nicht bindend für die Parteien, wie dies Bergk, in Zeitschr. für N. B. 1849. Sp. 266. sq. und Hermann, gr. St. Alt. §. 145. not. 13. annehmen: dann war das Verfahren nicht allein völlig zwecklos und in Folge dessen auch gar nicht gebräuchlich, sondern es war auch überhaupt keine  $\delta\iota\chi\eta$  und konnte daher auch nicht als solche bezeichnet werden. Endlich 2. es ward der  $\delta\iota\chi\eta$   $\pi\rho\omicron\delta\iota\chi\omicron\varsigma$  eine zeitliche Priorität gegenüber allen übrigen gleichzeitig anhängigen Processen eingeräumt; diese Ansicht verwirft Bösch l. c. aus dem Grunde, weil in der Urkunde unten sub no. 2. gesagt ist:  $\pi\rho\omicron\delta\iota\chi\alpha$   $\mu\epsilon\nu$   $\chi\rho\eta\sigma\theta\omega$ , diese Ausdrucksweise aber mit jener Bedeutung unvereinbar sei, und weil dann die  $\pi\rho\omicron\delta\iota\chi\alpha$  kein geeignetes Glied in der Begriffreihe bilden würde, welche in den Urkunden unten entgegen tritt, in denen Verleihungen der entsprechenden Privilegien enthalten sind. Allein das Treffende beider Argumente leuchtet mir nicht ein. Wohl aber spricht für diese Ansicht, daß dann das römische Alterthum in seinem Recuperationsproceß die schlagendste Analogie uns bietet, vergl. Zhl. II. not. 184. 191. 192. Dabei hindert endlich Nichts die  $\pi\rho\omicron\delta\iota\chi\omicron\iota$  als  $\delta\iota\alpha\tau\eta\tau\alpha\iota$  (arbitri) im Gegensatz zu den  $\delta\iota\kappa\alpha\sigma\tau\alpha\iota$  (iudices) aufzufassen.

Hierapytna's in C. J. Gr. no. 2555. lin. 18. vorfinden, so ersehen wir gerade hieraus auf das Deutlichste, daß der *δικαιοδοσία* nicht bloß eine Beziehung auf das Proceßrecht, sondern auch auf das die materielle Klage betreffende Civilrecht inwohnt. Allein gerade hier wiederum machen wir die Wahrnehmung, wie selbst in denjenigen Urkunden, wo solche Klagfähigkeit verliehen wird, jener Ausdruck selbst sich nicht vorfindet, vielmehr an seine Stelle Umschreibungen treten, so z. B. in dem Vertrage unten sub no. 1. die Formel: *τῇ ἐπιταμίᾳ δίκην χρῆστω*, in dem Vertrage unter no. 3. die Wendung: *τᾷλλα δὲ καὶ δικᾶσι οἱ κριταὶ καὶ ἐπιταμίας ἀλλήλοις*, und in noch anderer Weise in dem Vertrage unter no. 2. Wenn wir daher immerhin anzuerkennen haben, daß wie die *ἐπιταμία*, so auch die Klagfähigkeit und zwar diese nicht bloß als Proceßfähigkeit (*προδικία*), sondern auch als Fähigkeit zum Erwerbe des Klagrechtes in dem griechischen Alterthume an den Peregrinen verliehen wird, so waltet doch hierbei der bemerkenswerthe Unterschied ob, daß eine einheitliche technische Bezeichnung für solche Klagfähigkeit in den betreffenden Verleihungsurkunden sich nicht vorfindet, und somit der Gesetzesprache selbst ein Ausdruck fehlt, welcher der Bezeichnung *ἐπιταμία* analog wäre. Denn auch der Ausdruck *δίκη ἀπὸ συμβόλων* scheint der Redeweise der betreffenden Bündnisse fremd zu sein.<sup>5a)</sup>

In höherem Maaße fällt endlich der Mangel einer technischen Bezeichnung auf bezüglich desjenigen Stückes der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit, welches die Römer als *commercium* bezeichnen und welches die Fähigkeit zur Vollziehung des privatrechtlichen Vermögensgeschäftes im Allgemeinen umfaßt. Da es tritt überdem dieses Stück in der Maaße in den gesammten griechischen Quellen zurück, daß selbst der Zweifel auftauchen könnte, ob überhaupt die Griechen dasselbe besonders geschieden und innerhalb des Gesamt-

5a) Wir haben übrigens von dem hier maßgebenden Begriffe der *δικαιοδοσία* eine andere Bedeutung des Ausdruckes zu scheiden, die wir z. B. bei Polyb. XXIV, 1, 2. finden: *τοῦ γὰρ Φιλίππου συγκαλεισθέντος εἰς τὴν κατὰ τὸ σύμβολον δικαιοδοσίαν πρὸς τοὺς ἀστυγεῖτοντας καὶ τῶν Ῥωμαίων γνωσθέντων, ὅτι προσδέχονται τὰς κατὰ Φιλίππου κατηγορίας*. Denn hier bezeichnet *δικαιοδοσία* nicht die Gewährung der diesseitigen Klagfähigkeit an den Peregrinen Seitens des Staates, als vielmehr das Gerechtworden den gegnerischen Ansprüchen durch Unterwerfung unter die schiedsrichterliche Instanz.

gebietes der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit abgegränzt haben. Dennoch widerlegt sich solcher Zweifel auf das Bestimmteste vornehmlich durch die unter no. 2. u. 3. mitgetheilten Verträge, in denen die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften der in Frage stehenden Beschaffenheit eine ganz besondere Berücksichtigung erfahren hat. Allein auch hier finden wir, wie bemerkt, in den betreffenden Urkunden ebensowenig, wie bezüglich der Klagfähigkeit einen einheitlichen Begriff technisch angewendet, während überdem auch selbst die übrigen Quellen dieses Stückes der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit so wenig gedenken, daß es fraglich erscheint, ob im Allgemeinen die Griechen einen besonderen Begriff dafür gebildet haben. Unter den Neueren ist es Göttling, *Gesch. d. röm. Staatsverf.* §. 18., der diese Frage jedenfalls mit Recht bejaht und das commercium als das Recht der ἀπό συμβολαίων κοινωνούντες bezeichnet hat. Allein die Belege für eine derartige Ausdrucksweise scheinen vollständig zu mangeln, und nebenbei begeht auch Göttling noch den Irrthum, die συμβόλαια für die aus den συμβολαίς entstehenden Rechtsstreitigkeiten zu erklären, da vielmehr jener Ausdruck das Rechtsgeschäft, Rechtsverhältniß, den rechtlichen Verkehr und Wandel bezeichnet.<sup>6)</sup> Dagegen dürften vielmehr die Glossen des Labbaeus auf den richtigen Weg hinführen, indem dieselben für commercium: συναλλαγή, συνάλλαγμα, ἐπιμείζια, συνωνή und πανήγυρις bieten, womit übereinstimmt, wenn Pollux, *Onomast.* V, 143. συμβόλαιον, συνάλλαγμα, κοινωνήμα, κοινωνία, ἀπαλλαγή für synonym erklärt. Denn in der Gleichheitserklärung dieser mehrfältigen Begriffe tritt uns genau die nämliche Erscheinung entgegen, welche wir bezüglich des römischen Alterthumes in Beilage XII. §. VII. unter 1—3. beobachten, insofern hier, wie dort die verschiedenen sachlich verwandten Begriffe, welche um das gemeinsame Centrum des nämlichen factischen Verhältnisses herum sich gruppiren, in einander verschwimmen und eine metaphysische Verbindung mit einander eingehen. Halten wir daher als den für uns maassgebenden Begriff die in Beil. XII. §. VII. unter 1. festgestellte Bedeutung von commercium fest, und beurtheilen wir nach diesem Maassstabe die obigen griechischen Bezeichnungen, so

6) Vergl. namentlich Spanheim, *Orb. Rom.* p. 313. sq. Sell, *Recuperat.* p. 96., Gneist, *die formellen Verträge* p. 435.; f. auch *Zbl.* II. not. 151.

haben wir vor Allem als unebenmäßig auszuscheiden die Ausdrücke *ἐπιμῆξια*, *πανήγυρις*, *συμβόλαιον* und *ἀπαλλαγή*, wie auch *συνωνή* und *κοινωνία*, welche insgesammt nicht jenem maaßgebenden Begriffe von *commercium*, als vielmehr den anderen, in Weil. XII §. VII. unter 2. u. 3. festgestellten Begriffen desselben entsprechen. Dagegen die übrigen in Betracht verbleibenden Ausdrücke verhalten sich zu dem maaßgebenden Begriffe von *commercium* in der Weise, daß *κοινωνία*, als Rechtsgemeinschaft, das generische Merkmal dieses Denkobjectes bezeichnet, während *συνάλλαγμα* u. *συναλλαγή* als Inbegriffe der durch das *σύμβολον* begründeten Rechtsfähigkeit in Bezug auf Vornahme des vermögensrechtlichen Geschäftes (ebenfalls *συνάλλαγμα* u. *συναλλαγή*), somit als sprachliche Repräsentanten des hier maaßgebenden Begriffes von *commercium* sich auffassen lassen. Wenn indeß auch hier die entscheidenden Belege für den entsprechenden Sprachgebrauch völlig zu mangeln scheinen, so bieten sich doch solche in anderer Beziehung bei Aristot. Pol. III, 5, 12.:

οὐδὲ (sc. *μία πόλις ἐστίν*,) *εἰ πρὸς ἀλλήλους ἐπιγαμία ποιήσαιντο*. — — — *Ὁμοίως δ' οὐδ', εἰ — — εἴησαν αὐτοῖς νόμοι τοῦ μὴ σφᾶς αὐτοὺς ἀδικεῖν περὶ τὰς μεταδόσεις* — — *μὴ μέντοι κοινωνοῖεν ἄλλου μηδενὸς ἢ τῶν τοιούτων, οἷον ἀλλαγῆς καὶ συμμαχίας* (*neque una est civitas, si connubium inter se contraxerint; similiter autem neque, si essent iis leges, ne sibi invicem ipsis iniuriam facerent de communicandis rebus; non tamen quidquam aliud inter se commune haberent nisi commercium et belli societatem*).

Denn indem in dieser Stelle Aristoteles ganz hauptsächlich die Erscheinungsformen vertragsmäßiger Gemeinschaft zwischen zwei Völkern betrachtet, und dabei neben der *ἐπιγαμία*, dem *connubium*, und der *συμμαχία*, der völkerrechtlichen *societas*, als ein damit verbundenes Stück auch die *ἀλλαγή* nennt, so haben wir unter der letzteren in der That nur das *commercium* zu verstehen, und hiermit zugleich anzuerkennen, daß *ἀλλαγή* eine hierfür überlieferte Bezeichnung des griechischen Alterthumes war, wobei dann von dem am häufigsten und regelmässigsten in solchem Verkehre vorkommenden Geschäft, der *ἀλλαγή* in diesem Sinne, die Bezeichnung sowohl für den gesammten Geschäftsverkehr (vgl. Arist. 1. c. §. 10. und Eth. Nie. V, 5, 10. 11.), wie für die demselben ent-

sprechende Rechtsfähigkeit entlehnt wurde. Und verwandt hiermit finden wir fernerweit auch bei Arist. Eth. Nic. V, 5, 6. das commercium durch κοινωνία ἀλλοτρίκη bezeichnet.

Nach Alie dem aber können wir als Resultat dieser Erörterung feststellen, daß das griechische Alterthum in der That die nämlichen vier Kreise der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit anerkannte und schied, welche wir im römischen Alterthume unter den Benennungen: conubium, commercium agrorum, commercium und recuperatio oder actio vorfanden: für das conubium überliefern die griechischen Quellen im Allgemeinen vielfach die Ausdrücke ἐπιγαμία oder ἐπιγαμίαι, und für das commercium agrorum die Ausdrücke ἐγκτησις oder ἐμπασις oder ἐπαρχή τῆς γῆς καὶ οἰκίας, auch ἐγκτησις oder ἐμπασις schlechthin, wie οἰκίας ὄνησις und ἐπεργασία. Die für das commercium üblichen einheitlichen Bezeichnungen sind dagegen schwierig zu erkennen, weil aus Gründen, auf die wir in §. XII. zurückkommen werden, die griechische Litteratur dieses Verhältnisses nur äußerst selten noch gedenkt; allein immerhin dürfen wir den Ausdrücken ἀλλαγὴ oder κοινωνία ἀλλοτρίκη, wie vielleicht auch συνάλλαγμα und συναλλαγὴ die Bedeutung beimessen, in technischer Weise jenes Verhältniß bezeichnet zu haben. Endlich der recuperatio entspricht vollkommen die δικαιοδοσία, wobei dann die Letztere auch zur Bezeichnung der entsprechenden Fähigkeit des Subjectes diene. Allein innerhalb der Gesamtsphäre dieser Klagfähigkeit tritt in dem griechischen Alterthume noch der eine Bestandtheil derselben, die rein processualische Klagfähigkeit, die legitima persona standi in iudicio stark markirt hervor als προδικία.

Alle diese Ausdrucksweisen sind jedoch zunächst nur der nicht officiellen Rede des Griechenthumes zu überweisen. Dagegen der officielle Sprachgebrauch erkennt, insoweit bis jetzt übersehbar, lediglich die Ausdrücke ἐπιγαμία oder ἐπιγαμίαι, und ἐγκτησις oder ἐμπασις oder ἐπαρχή τῆς γῆς καὶ οἰκίας oder ἐγκτησις schlechthin, sowie προδικία und δίκη πρόδικος als technische Begriffe an, während alle übrigen Bezeichnungen als technische ihm unbekannt erscheinen.

Hiernach nun können wir zu einer Betrachtung der einschlagenden griechischen Urkunden selbst übergehen, die wir in §. IV—XI. in Minusfchrift und, was die Verträge betrifft, unter Beifügung

einer lateinischen Uebersetzung geben werden, wogegen bei den Progenieen und den denselben verwandten Urkunden bei deren allgemeiner Uebereinstimmung auch ohne Uebersetzung das bequemere Verständniß sich vermittelt. Der leitende Gesichtspunkt aber für die hierbei befolgte Ordnung wird aus §. XII. sich ergeben, und nur bezüglich des in §. IV. behandelten Vertrages haben besondere Rücksichten dessen Stellung bestimmt, die ebenfalls durch das Nachfolgende Rechtfertigung finden werden.



#### §. IV.

Eine Separatstellung gegenüber der von uns gewählten Anordnung der betreffenden Urkunden räumen wir dem Vertrage zwischen Chalaëum und Oeanthia in Locris ein, einem Documente, welches wenngleich nur als Bruchstück überliefert, doch in vielfacher Beziehung höchst merkwürdig erscheint. Es lautet diese Urkunde, welche zuerst von I. N. Oeconomides: Λοκρικῆς ἀνεκδότου ἐπιγραφῆς διαφώτισις, ἐν Κερκύρα 1850, und hiernach sodann von R. Roß: Alte lokrische Inschrift von Chaleion oder Oeantheia mit den Bemerkungen von I. N. Oekonomides, Leipzig 1854, wie von Rangabé, in den Antiquités helléniques Vol. II. pag. 2. sq. no. 356b. herausgegeben worden ist, nach Roß folgender Maassen:

no. 1. Τὸν ξένον μὴ ἄγην ἐ τᾶς Χαλειίδος τὸν Οἰανθέα, μηδὲ τὸν Χαλειέα ἐ τᾶς Οἰανθίδος, μηδὲ χρήματα αἱ τι συλῶ. Τὸν δὲ συλῶντα, ἀνὰ τὸ συλῶν τὰ ξενικά, ἐ θαλάτ[σ]ας ἄγην ἄσυλον, πλὰν ἐ λιμένος τῷ κατὰ πόλιν. Αἱ κ' ἀδικοσυλῶ, τέττορες δραχμαί· αἱ δὲ πλέον δέκ' ἀμαρῶν ἔχοι τὸ σῦλον, ἡμιόλιον ὀφλέτω ὅτι συλάσαι. Αἱ μεταΦοικέοι πλέον μηνὸς ἢ ὁ Χαλειεύς ἐν Οἰανθέα ἢ Ὁανθεύς ἐν Χαλείῳ, τᾶ ἐπιδαμία δίκᾳ χρήστω τῶν προξένων· αἱ ψεύδεα προξενέοι, διπλεῖ οἱ θωῆστω. Αἱ κ' ἀνδιχάζωντι τοῖ ξενοδίκαι, ἐπωμότας ἐλέστω ὁ ξένος ὡπάγων τὰν δίκαν, ἐχθὸς προξένῳ καὶ Φιδιοξένῳ ἀριστίνδαν· ἐπὶ μὲν ταῖς μναϊαίαις καὶ πλέον πεντεκαιδέκ' ἄνδρας, ἐπὶ ταῖς μειόνοις ἑννέ' ἄνδρας. Αἱ κ' ὁ Φαστοῦς ποτ[ί] τὸν Φασ[σ]τὸν δικάζηται κατὰς συμβολὰς, δαμιωργῶς ἐλέσται τῶς ὀρκωμότας ἀριστίνδαν τὰν πεντορξίαν ὁμόσαντες. Τῶς ὀρκωμότας τὸν αὐτὸν ὅρκον ὁμνύεν, πληθὺν δὲ νικῆν· (§. 1. Ne expilato foederatum ex agro Chalaëo Oeanthicus neve Chalaëus [foederatum] ex agro Oeanthico neve res



[eiusdem], si qua piraticam faciat. §. 2. Qui vèro piraticam facit, foederatorum bona, si quae capiat, transvehito e mari in terram tutam, praeterquam e portu civitatis. §. 3. Sin autem iniuria [i. e. contra leges foederis] piraticam exerceat, quattuor drachmarum multa esto; §. 4. et si plus decem diebus teneat piratica [foederatorum] bona, sesquialterum dare damnas esto quidquid ceperit.

§. 5. Si sedem habet plus triginta diebus sive Chalaeus Oeanthiae sive Oanthicus Chalaei, populari actione utitor hospitum publicorum; §. 6. Si fraudem faciat, dupli ei poena esto. §. 7. Si bispartiantur iudices de foederatorum causis cognoscentes, peregrinus actionem exercens iuratos viros sumat ex hospitibus publicis vel privatis optimos quosque et de rebus minae plurisve quidem quindecim viros, de minoribus vero novem. §. 8. Si vero civis adversus civem cognosceret ex foedere, οἱ δῆμιουργοί<sup>7)</sup> seligant iuratos viros optimos quosque et ipsi quidem iurati<sup>8)</sup> iusiurandum per quinque Deos. §. 9. Iurati viri eundem iusiurandum dent; §. 10. maxima autem eorum pars obtinebit.<sup>9)</sup>

7) Die δῆμιουργοί sind die summi magistratus, vergl. Böckh, C. I. Gr. I. p. 11.

8) Ganz analog sagt Cic. p. Cluent. 43.: praetores urbani, qui iurati debent optimum quemque in selectos iudices referre.

9) Dieser Urkunde ist von Rangabé, wie von Oeconomides eine von der meinigen vielfach abweichende Auffassung zu Theil geworden; zunächst zu §. 1. verstehen Rang. und Oecon. unter ξένος den peregrinus; ich verstehe darunter denjenigen, der in ξενία steht, somit den municeps; in gleichem Sinne findet sich unten in not. 25.: ξένους ἀγαθοὺς εἶναι; daher ist unter ξένος der Chaleier verstanden insofern, als derselbe durch das obige Bündniß eben ξένος in diesem Sinne geworden ist; ferner fassen Rang., wie Oecon. das ἄγρον im Sinne von: in die Sklaverei führen; mir scheint plündern, berauben weit angemessener; die Urkunden unten sub no. 37. sq. ergeben insgesammt diesen Sinn (vgl. not. 25.); sodann das ἐ τῆς Χαλεΐδος wird von Rang. als Ortsbestimmung zu ἄγρον bezogen: in das chaleiische Gebiet führen; allein ἐ ist nicht als, sondern ἐκ; daher bezieht es Oecon. richtiger auf τὸν ξένον, wobei er hierunter den im chaleiischen Gebiete verweilenden Peregrinen versteht; ich fasse den ξένος ἐ τῆς Χαλεΐδος, wie bemerkt, als den ξένος aus dem chaleiischen Territorium, somit als den föderirten Chaleier selbst; endlich τὸν Ὀλανθεῖα wird von Rang. als nähere Bestimmung von ξένον aufgefaßt; Oecon. faßt es als Subject des Sages, und dies ist auch meine Ansicht. Je durch diese verschiedene Auffassung wird nun die Bedeutung des ganzen Vertrages bestimmt: Oecon.

Dieses merkwürdige Document, für dessen Alter nähere Bestimmungen aus paläographischen oder linguistischen Momenten zu

erblickt darin eine Normirung des Verhaltens der Bürger beider Staaten gegenüber dem auf dem Territorium je des anderen Staates verweilenden Peregrinen; allein eine solche Vereinbarung müßte an sich schon als ganz überflüssig, wie als fremdartig dem Geiste des Alterthumes erscheinen, würde aber auch mit §. 5 sq. des Vertrages in gar keinem Zusammenhange stehen, während doch die innere Zusammengehörigkeit beider Abschnitte offenbar ist; sodann Rang. findet darin eine Normirung des Verhaltens der Bürger beider Staaten gegenüber dem auf dieseitigen Territorium verweilenden Bürger je des anderen Staates; allein eine solche Vereinbarung würde ungenügend sein, weil sie das Zusammentreffen Jener am dritten Orte der Willkühr Preis gegeben hätte, und überdem beweist §. 2. des Vertrages, daß Letzteres nicht der Fall war; ich selbst dagegen erblicke darin eine Normirung des Verhaltens der Bürger beider Staaten gegenüber dem Bürger je des anderen Staates. — In §. 2. findet Rang. l. c. p. 6. den Sinn: Kaperei auf dem offenen Meere ist gegen den Bürger des söderirten Staates gestattet, und nur in den Häfen beider Staaten verboten; allein diese Auffassung halte ich weder sachlich, noch sprachlich für möglich; dagegen Oecon. paraphrasirt nach Ross. l. c. p. 18. not. dahin: τὰ ἐν τῷ καμένῳ: τὸν δὲ συλῶντα ἀνὰ τὸ συλῆν τὰ ξενικά ἐ θαλάσσης ἔγεν ἄσυλον, δέχονται καὶ ταύτην τὴν ἐρμηνείαν: τὸν δὲ συλῶντα Οἰανθεῖα ἢ Χαλειῖα, εἰ ποτε ληφθεῖη συλῶν τὰ τῶν ξένων κατὰ θάλασσαν, ἐξέστω τοῖς Χαλειεῦσιν ἢ Οἰανθεῦσι καταγγεῖν ἐκθεῖν ἄσκλητον. Allein diese Paraphrase läßt ebensowohl jenes πλὴν ἐ λυμένος τῷ κατὰ πόλιν völlig unerklärt, ja räthselhaft, noch auch kann überhaupt dieser Sinn in jener Bestimmung gefunden werden. Meiner Ansicht nach ist vielmehr diese Stelle dahin aufzufassen: wer beim Seeraub Freundes Gut kapert, soll solches an das feste Land vom Meere hinweg an sicheren Ort bringen (ἐ θαλάσσης ἔγεν ἄσυλον); doch soll er dasselbe nicht auf das Land zu bringen verpflichtet sein, wenn er nur damit in den Hafen seiner eigenen Vaterstadt eingelaufen ist (πλὴν ἐ λυμένος τῷ κατὰ πόλιν). In §. 5. faßt Rang. p. 6. das δίκαιον χρῆστω τῶν προξένων dahin: er bediene sich der Klage durch das Mittel des Progenos; allein δίκαιον τῶν προξένων kann doch nur die Klage des Progenos, somit die Klage sein, welche für den Progenos gegeben ist; dann aber ist der Sinn: er klage so, wie ein Progenos. In §. 6. heißt αὐτῶς πῶς προξένος si fraudem faciat. Diesen Sinn faßt Rang. p. 7. dahin: wenn er eines falschen Progenos sich bedient; allein diese Auffassung ist an sich schon höchst bedenklich, da die Erklärung von dem falschen Progenos, welche Rang. giebt, fast gewaltsam ist; ihre Möglichkeit fällt aber auch, sobald man die δίκαιον τῶν προξένων in §. 5. anders, als Rang. auffaßt. Meine eigene Ansicht s. not. 10. In §. 7. faßt Rang. p. 3. das ἔχδος als à l'exception; allein §. 8. scheint mir den Sinn von ἐκ zu gebieten. In §. 8. faßt Rang. p. 3. u. 8. das ὁ φασσὶς ποὶ τὸν φασσὶν δικάζεται dahin: wenn der Bürger der einen Stadt wider den Bürger der andern Stadt klagt; allein dieser Fall ist überhaupt in §. 5. sq. vorausgesetzt, daher hier nothwendig ein anderweiter besonderer Um-

gewinnen Ros 1. c. p. 15. sq. leider nicht vermocht hat, weist wenigstens dadurch mit Bestimmtheit auf ein sehr frühes Datum im griechischen Volksleben hin, daß darin in allgemeinerer Masse die Seeräuberei als geschäftsmäßiger Gewerbsbetrieb hingestellt und sancirt wird und dies in einer Weise, die ebensowohl auf einen allgemeineren und ausgedehnteren Betrieb dieses Gewerbes, wie darauf schließen läßt, daß irgend welcher Makel damit nicht verbunden war, insgesammt Momente, die, bei der chorographischen Situation namentlich der in Frage stehenden beiden Staaten, in eine ziemlich frühe Periode des griechischen Culturlebens uns zurückversetzen.

Wenden wir nun dem Inhalte dieses Vertrages im Besonderen unsere Aufmerksamkeit zu, so erkennen wir, wie derselbe eine zwiefältige Modalität der Rechtsverletzungen gegen die socii scharf sondert: zunächst nämlich eine criminelle, oder vielmehr polizeiliche Abndung des Delictes vorschreibend und hier daher eine Klagefähigkeit dem Föderirten nicht einräumend, weil die einfache Denunciation und Beschwerde beim Magistrat bereits genügte, um die Staatsgewalt zur Repression der Verletzung in Bewegung zu setzen; dies Verfahren griff zunächst Platz bei doloser Vorenthaltung des bei der Piraterie gekaperten Freundesgutes, wie überhaupt bei dem dem foedus zuwiderlaufenden Gebahren mit solchem Gute, muß aber auch überall da Platz gegriffen haben, wo der Peregrine von einem Bürger der föderirten civitas delictisch verletzt wurde und vor Ablauf von einem Monate von Zeit seiner Ankunft in der föderirten civitas die Verletzung geahndet wissen wollte. Dagegen trat, wenigstens in der letzteren Beziehung, eine wesentlich verschiedene Behandlung der Sache dann ein, wenn der Peregrine wenigstens Monatsfrist in der föderirten civitas sich aufhielt und erst nach Ablauf dieses Zeitraumes wegen erlittener Rechtsverletzung remedirend auftrat; denn dann griff der Civilproceß zu seinen Gunsten Platz in der Weise, daß ihm selbst die Proceßfähigkeit des *προξενος* zukam; denn die Ausdrucksweise *τῶ ἐπιδραμῶν δίκῃ χροῖσθω τῶν προξένων* läßt sich füglichster Weise nur dahin auffassen: es soll ihm die bei dem betreffenden Volke dafür festge-

hand in Frage kommen muß; und sodann ist *δικάζειν* nicht klagen, sondern Richter sein, da vielmehr klagen in §. 7. durch *δίκην ἐπιδῶν* bezeichnet wird.

setzte Klage zustehen, wie einem πρόξενος; als Besonderheit solcher Klage aber stellt sich dar, daß bei doloser Weiterung Seitens des Beklagten das Klagobject auf das Doppelte sich erhöht.<sup>10)</sup>

Sonach vermögen wir mit Sicherheit zu erkennen, wie der fragliche Vertrag Klagsfähigkeit dem Bürger der föderirten civitas, wenn gleich nur unter der Voraussetzung eines vierwöchentlichen Aufenthaltes verleiht, während es dahin gestellt bleiben muß, ob das foedus auch ἐπιγαμία, ἔγκλησις und ἀλλαγή verlieh.

Was endlich das für jenen Civilproceß angeordnete Verfahren betrifft, so tritt als etwas Eigenthümliches uns entgegen, daß bei mangelnder Stimmeneinheit der ordentlichen Richter (wohl nicht bloß bei Stimmgleichheit der Dissentirenden) ein Oberschieds-spruch durch Geschworene herbeigeführt wird, wobei einfache Majorität maßgebend, die Wahl der Geschworenen selbst aber aus dem Mittel der einem dritten Staate als Bürger angehörigen hospites dem Peregrinen ohne Beschränkung überlassen ist, im Falle der Wahl dagegen von anderen unzulässigen Personen Ergänzung durch den Magistrat Platz greift.

#### §. V.

In größter Vollständigkeit treten die von uns festgestellten vier Stücken der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit hervor in dem die Isopolitie vereinbarenden Verträge zwischen Hierapytna und Priansus in Creta, der sich findet in C. I. Gr. no. 2556. und wozu vergl. Niebuhr, röm. Gesch. II. p. 58. sq. Derselbe fällt ungefähr in die zweite Hälfte des 5. oder die erste Hälfte des 6. Jahrhunderts d. St.<sup>11)</sup> und lautet zunächst in lin. 12—21.:

10) Ich nehme bei den Worten: αἱ ψευδεὶς προξενεῖαι, διπλᾶς αἱ θωρήστω einen Wechsel des Subjectes an und beziehe dieselben auf den civis als Beklagten, gegenüber dem Föderirten, als Kläger; dann aber ist der Sinn jener Bestimmung dahin zu fassen, daß jede Klage des Föderirten gegen den civis infitiando crescit in duplum, so daß das dolose Leugnen es ist, welches reprimirt wird, wenn gleich ψευδεὶς προξενεῖν jede fraud und jeden dolus malus im Allgemeinen inbegreift. Verwirft man die Annahme eines Subjectwechsels, so würde der Sinn der sein, daß die Klage des civis gegen den Föderirten wegen dolosen Gebahrens auf das duplum geht, was kaum denkbar scheint.

11) Vergl. Böckh, Creta III. p. 470 sq. Böckh im C. I. Gr. II. p. 406. u. 414. Rader in Mnemosyne I. Deel 1852. Bl. 86. sq.

no. 2. Ἱεραρυτ[νίους] καὶ Πριονσί[ους] ἤμεν παρ' ἀλλήλοις ἰσοπολιτεῖαν καὶ ἐπιγαμίας καὶ ἐνκτησιν καὶ μετοχὰν καὶ θείων καὶ ἀνθρωπίνων πάντων. ὅσοι καὶ ἔωντι ἔμφυλοι παρ' ἑκατέροις, καὶ πωλόντας, καὶ ὠνωμένους καὶ δανείζοντας καὶ δανειζόμενους, καὶ τὰλλα πάντα συναλλάσσοντας κυρίως ἤμεν κατὰ τὸς ὑπάρχοντας παρ' ἑκατέροις νόμος. ἐξέστω δὲ τῷ τε Ἱεραρυτνίῳ σπεῖρεν ἐν τῷ Πριανσίῳ καὶ τῷ Πριανσίῳ ἐν τῷ Ἱεραρυτνίῳ, διδῶσι τὰ τέλεα καθάπερ οἱ ἄλλοι πολῖται κατὰ τὸς νόμος τὸς ἑκατέρῃ καίμενος (Hierapytniis et Priansii sibi invicem esse ἰσοπολιτεῖαν et conubia et agrorum commercium et communio omnium divinarum humanarumque rerum. Quicunque populares [alterius civitatis] apud alteros fuerint, eos et vendentes et ementes et foeneri dantes et accipientes et cetera omnia commercia gerentes iuris participes esse secundum leges alterius cuiusque civitatis. Licitum autem esto Hierapytnio arare in agro Priansio ac Priansio in agro Hierapytnio, eadem vectigalia pendentibus atque alii cives secundum leges in alterutra [civitate] latas).

In diesen Bestimmungen finden wir zunächst ἐπιγαμία und ἔγκτησις unter technischer Benennung festgesetzt; sodann folgt in den Worten ὅσοι καὶ bis παρ' ἑκατέροις νόμος eine Vereinbarung des commercium, dieses jedoch nicht durch Anwendung eines entsprechenden einheitlichen technischen Ausdruckes, sondern durch Angabe dessen, was dem Gebiete des commercium anheimfällt, wobei zunächst auf Kauf und Darlehn, und sodann auf die Rechtsgeschäfte im Allgemeinen Bezug genommen wird. Endlich wird noch die cultura agrorum besonders nachgelassen und dabei ausdrücklich bestimmt, daß der vectigal auch von dem förderirten arator zu entrichten sei, woraus sich ergibt, daß solcher vectigal nicht Grundsteuer, sondern Grundgewerbesteuer ist, in gleicher Weise, wie in Sicilien die decumā (s. Thl. II. not. 475.). Diese Steuerverhältnisse aber werden ebenso, wie die Rechtsgeschäfte ausdrücklich unter die Herrschaft des Gesetzes desjenigen Territorium gestellt, innerhalb dessen das Geschäft geschlossen ist oder der öconomisch bewirthschaftete Acker liegt, und gleiche Unterordnung kehrt wieder in lin. 26 in Bezug auf die Seezölle, die portoria, und in lin. 29 in Bezug auf die Zolldefraudation.

Hiernächst in lin. 47—52 wird eine actio popularis gegen

den Verleger des foedus selbst vor einem Bundesgerichte gegeben in den Worten:

εἰ δὲ τις ἀδικοῖν τὰ συνκείμενα κοινᾷ διαλύων ἢ κόσμος ἢ ιδιώτας, ἐξέστω τῷ βωλομένῳ δικάζασθαι ἐπὶ τῷ κοινῷ δικαστηρίῳ, τίμαμα ἐπιγραφάμενος τὰς δίκας κατὰ τὸ ἀδίκημα, ὃ καὶ τις ἀδικήσῃ· καὶ εἰ καὶ νικάσῃ, λαβέτω τὸ τρίτον μέρος τὰς [κατα]δίκας ὁ δικάζαμενος, τὸ δὲ λοιπὸν ἔστω τᾶν πόλεων (si quis iniuriam facit, communes conventiones violans, sive cosmus sive privatus, licebit ei, qui volet, actionem pro communi tribunali movere, litis aestimationem adscribens secundum iniuriam quam quis commiserit; et si vicerit, tertiam multae partem accipito is qui actionem movit, reliquum vero civitatum esto).

Endlich in lin. 57—74 folgt die Vereinbarung der recuperatio und zwar in lin. 57—64 bezüglich der actiones natae in den Worten:

ὑπὲρ δὲ τῶν προγεγονότων παρ' ἑκατέροις ἀδικημάτων ἀφ' ᾧ τὸ κοινὸδικίον<sup>12)</sup> ἀπέλιπε χρόνῳ, ποιησάσθων τὰν διεξαγωγάν οἱ σὺν Ἐνίπαντι καὶ Νέωνι Κόσμοι<sup>13)</sup> ἐν ᾧ καὶ κοινᾷ δόξῃ δικαστηρίῳ ἀμφοτέραις ταῖς πόλεσι ἐπ' αὐτῶν κοσμώντων, καὶ τὸς ἐγγύος<sup>14)</sup> καταστασάντων ὑπὲρ τούτων ἀφ' ἧς καὶ ἀμέρας ἁ στάλα τεθῇ ἓμ μηνί (quod autem ad iniurias attinet, quae apud alterutros illatae sunt a quo tempore τὸ κοινὸδικίον defecerit, ius dicant, qui sunt cum Henipante et cum Neone cosmi pro eo tribunali, quod ex communi sententia in utraque

12) Unter dem κοινὸδικίον scheint mir mit Hdsch. Areta III. p. 87 sq. der vor dem obigen foedus bereits früher bestandene, aber in Verfall gerathene Bund zwischen Hierapytna und Priansos, nicht aber mit Böckh, ad h. inscr. p. 415. fin. sq. der allgemeine cretische Synkretismus verstanden werden zu müssen. Denn gerade das Vorkommen von zahlreichen Separatbündnissen zwischen einzelnen cretensischen Staaten beweist, daß der Synkretismus lediglich eine Allianz gegen äußere Feinde bildete. Nicht entscheidend für das Gegentheil ist, daß Polyb. XXII, 15. den Synkretismus κοινὸδικίον nennt.

13) Dies sind nach lin. 1—4 die Kosmen des Jahres, wo das foedus selbst geschlossen ward.

14) Diese Bürgen, die auch in lin. 68 wiederkehren, werden gegeben wegen der bei Verletzung dieser Vertragsbestimmungen in lin. 70 sq. den Kosmen angedrohten Geldstrafe.

civitate est, his iisdem cosmis, qui ipsi uno mense post tabulam foederis positam sponsores huius rei dent).

Dagegen bezüglich der erst von Zeit des Vertragsabschlusses an erwachsenden Rechtsansprüche wird die entsprechende Bestimmung gegeben in lin. 64—74 in den Worten:

ὑπὲρ δὲ τῶν ὑστερον ἐγγινομένων ἀδικημάτων προδίκῳ μὲν χρῆσθων καθὼς τὸ διάγραμμα ἔχει· περὶ δὲ τῷ δικαστηρίῳ οἱ ἐπιστάμενοι κατ' ἐνιαυτὸν παρ' ἑκατέρους Κόσμοι πόλιν στανήσθων, ἅγ κα ἀμφοτέραις ταῖς πόλεσι δόξη, ἐξ ἧς τὸ ἐπικριτήριον τελεῖται, καὶ ἐγγύος καθιστάντων, ἀφ' ἧς κα ἀμέρας ἐπιστάντι ἐπὶ τὸ ἀρχεῖον ἐν διμήνῳ, καὶ διεξάγοντων ταῦτα ἐπ' αὐτῶν κοσμώντων κατὰ τὸ δοχθὲν κοινᾶ σύμβολον. αἱ δὲ κα μὴ ποιήσωντι οἱ Κόσμοι καθὼς γέγραπται, ἀποτεισάτω ἕκαστος αὐτῶν στατήρας πεντήκοντα, οἱ μὲν Ἰεραπύτνιοι Κόσμοι Πριανσίῳ τᾷ πόλει, οἱ δὲ Πριανσίοι Κόσμοι Ἰεραπυτνίων τᾷ πόλει (quod vero ad iniurias attinet, quae in posterum illatae erint, iudice utantur uti in formula iudiciorum statutum est. Tribunal autem cosmi, qui quoque anno magistratu apud alterutros fungantur, ex utriusque civitatis decreto urbem renuntient, ex qua iudex unus communis datur,<sup>15)</sup> et sponsores

15) Wegen dieser Bestimmungen vgl. Böckh in C. I. Gr. II. p. 416.; dieselben sind nicht völlig klar, weil uns die Kenntniss von Manchem fehlt, was dabei als bekannt vorausgesetzt ist; folgende Momente dürften jedoch festzuhalten sein: 1. wird ausgesprochen, daß der ordentliche Proceß Platz greift im Gegensatz zu den iudicia in lin. 57—64; 2. für diesen Proceß ist eine besondere Proceßordnung gegeben, das διάγραμμα; 3. nach Maßgabe der letzteren wird ein πρόδικος bestellt, worunter nicht mit Böckh l. c. ein Schiedsrichter, ein arbiter im Gegensatz zum iudex, vielmehr der iudex selbst, der nach Maßgabe des διαγράμματος zu bestellende ordentliche Richter zu verstehen ist (s. not. 5.); 4. der Ort der Jurisdiction wird von beiden Völkern vereinbart und von den Cosmen bekannt gemacht; 5. für beide Völker wird in dieser Weise nur ein gemeinsames Forum festgestellt, welches das in lin. 47—52 erwähnte ist; 6. die iudices werden in Einer nicht angegebenen Modalität bestellt, vielleicht aber von jeder Partei Einer (worauf das προδίκῳ χρῆσθων in lin. 64 hindeutet), worauf dann 7. ein Obmann, ein iudex unus communis (vgl. lex colleg. Fontan. lin. 18) aus den Bürgern derjenigen Stadt genommen wird, in welcher das Bundestribunal sich befindet; gerade das Amt dieses Obmannes aber wird als ἐπικριτήριον bezeichnet, eine Wortbildung, die ganz analog ist der ἐπικράμια und somit schon sprachlich auf die Bedeutung von iudicium commune hinweist. Die Annahme unter 6. und 7. findet sich

dent per duos menses postquam magistratum inierint. Ceterum has lites cosmi, dum magistratu fungantur, finiant secundum placitum auctoritate communi conventum. Si vero non fecerint cosmi ut supra scriptum est, solvat unusquisque ex iis stateras L, Hierapytnii quidem<sup>16</sup> cosmi Priansiorum civitati, Priansil vero cosmi Hierapytniorum civitati).

Und indem nun diese Bestimmung, wenn auch nur implicite den Bürgern der söderirten civitas Klugfähigkeit verleiht, so erkennen wir nun mit Alle dem, wie in dem hier betrachteten foedus alle jene vier Stücken der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit sich vorfinden, welche wir in §. III. für das griechische Alterthum feststellten.

#### §. VI.

Ein ähnliches Verhältniß, wie bezüglich des in §. V. betrachteten Vertrages waltet ob hinsichtlich des φιλία, συμμαχία und ισοπολιτεία vereinbarenden foedus zwischen Lato und Olus auf Creta, welches, dem nämlichen Zeitalter, wie det in §. V. betrachtete Vertrag angehörend (s. not. 11.), in C. I. Gr. no. 2554. et-sichtlich ist; nur ist hierin aus irgend welchem Grunde die ἐγκτησις ausgefallen, während die übrigen drei Stücken der privaten Rechtsfähigkeit sich vorfinden in lin. 56—76.:

no. 3. ἐπιόντων οἱ πρεῖγιστοι οἱ ἐπὶ εὐνομίας οἱ ἐκάτεροι ἐρ-  
ευνέοντες καὶ ρυθμίζοντες τὼς παρὰ τὼς αὐτῶς, καὶ τὰ ἄλλα  
πάντα χρήμενοι, ἐν δὲ τῇ ὁδῷ τὰς ξενικὰς θοίνας· αἱ δὲ τίς  
τινα ἀδικήσαι ἐν ταύταις ταῖς ὁδοῖς, ἀποτεισάτω ἑξαπλά τὰ  
πρόσ[τιμα]. τὰλλα δὲ καὶ δικαῶσι οἱ κριταὶ καὶ ἐπιγαμίας  
ἀλλήλοις. κύριον δ' ἔμεν τὸν τε Λάτιον ἐν Ὀλόντι ποτὶ τὸν  
Ὀλόντιον, καὶ Ὀλόντιον ἐν Λατῷ ποτὶ τὸν Λάτιον, καὶ  
πωλέοντα διὰ τὰ χρεώσια καὶ ὠνερόμενον, καὶ δανείζοντα καὶ  
δανειζόμενον, καὶ τὰ ἄλλα πάντα συναλλάττοντα κατὰ τὼς  
ταύτῃ νόμῳ τὼς ἐκατέρῃ κειμένῳς (οἱ πρεῖγιστοι οἱ ἐπὶ  
εὐνομίας<sup>16</sup>) utriusque civitatis, quos alterautra mittit, exqui-

bereits bei Böckh l. c., der sich dabei auf das Gericht ἐπὶ Παλλαδίῳ in Athen als aus Atheniensern und Argivern gemischt beruft.

16) Unter den πρεῖγιστοι οἱ ἐπὶ εὐνομίας sind Magistrats- mit richterlichen Functionen zu verstehen; vergl. Böckh, Creta III. p. 93. Böckh, C. I. Gr. II. p. 407. Hermann, gr. St. Alt. §. 21. not. 17.



rant et castigant eos, qui sunt apud alteros,<sup>17)</sup> atque utantur et reliquis omnibus [adiumentis] et in intineris epulis hospitalibus; si autem quis quem iniuria affecerit in his viis, sextupli poena praestetur. Ceteras vero res et conubia decernant iudices<sup>18)</sup> apud alterutros. Iuris particeps autem sit Latus Olonte pariter atque Olontius, et Olontius Lati pariter atque Latus, nec non vendant per χρεώσια<sup>19)</sup> et emant et foenori dent et accipiant, atque cetera omnia commercia gerant secundum leges his de rebus in alterutra civitate latas).

Zwar ist in diesen Bestimmungen die Vereinbarung von conubium nicht direct ausgesprochen, wohl aber indirect, insofern dasselbe wesentlich vorausgesetzt ist in den Worten: δικαῶσι οἱ κριταὶ καὶ ἐπιγαμίας. Dagegen die recuperatio ist in den Worten: τὰλλα δὲ καὶ δικαῶσι οἱ κριταὶ καὶ ἐπιγαμίας ἀλλήλοις besonders, wenn auch nur implicite festgestellt, womit übereinstimmend in der auf diesen Vertrag bezüglichen Eidesformel für den latischen Rosmus in lin. 200 sq. es heißt:

δικας τε καὶ πράξεις δίδωσ[ω], καθὼς καὶ συνεθόμεθα (iudicia et exactiones dabo, sicuti pacti sumus);

und ebenso ist das commercium in den Worten: κύριον δ' ἡμεν καὶ τὰ ἄλλα πάντα συναλλάττον ausdrücklich vereinbart, obgleich die beiden Letzteren, wie im Vertrage von §. V., nicht durch einen einheitlichen technischen Begriff bezeichnet sind. Endlich die angeführten Schlussworte: κατὰ τὼς ταύτα νόμῳς τὼς ἑκατέρῃ κειμένως stellen das auch in den entsprechenden italischen Verhält-

17) Diese Bestimmung kann meines Erachtens nur den Sinn haben, den Magistraten des einen Staates zur Verfolgung und Bestrafung der denselben angehörigen und vor dessen Forum gehörigen Verbrecher den Uebertritt auf das Gebiet des anderen Staates zu gestatten, wohin der Schuldige sich geflüchtet hatte.

18) Böekh ad h. l. p. 407. versteht unter den κριταὶ die πρέσβιστοι οἱ ἐν εὐνομίας; allein gewiß mit Unrecht: diese üben in obiger Beziehung die Justiz im Ausland gegen ihre Bürger, jene üben die Justiz im Inlande gegen die Bürger der beiden söderirten Staaten.

19) Was unter χρεώσια zu verstehen ist, ist zweifelhaft; allein so viel ergiebt der Zusammenhang, daß πώλησις διὰ τὰ χρεώσια ein Kaufgeschäft von besonderer Beschaffenheit ist. Vielleicht handelt es hierbei sich um phöniciſche Rechtsformen.

nissen von uns vorgefundene (Ihl. II. §. 27) leitende Princip auf, daß die Rechtsgeschäfte zwischen den Latiern und Clontiern dem Gesetze des Ortes des Abschlusses unterliegen.

### §. VII.

Den betrachteten beiden tretenstischen Staatsverträgen zunächst steht das dem nämlichen Zeitalter angehörige (f. not. 11.), in der Mnemosyne, I Deel Bl. 114. sq. ersichtliche Decret<sup>20)</sup> von Hierapytna, durch welches dieses die amicitia an Magnesia decretirt und zwar in einer bereits von Alters her bestehende Freundschaftsverhältnisse im Wesentlichen nur bestätigenden Weise. Denn hier wird zunächst in lin. 7—9 den Magneten Abgabefreiheit und zwar bezüglich des Waaren-Importes, wie Exportes, sodann aber auch außer Proëdrie auch ἐπιγαμία und ἔγκτησις, wie Isopolitie (f. §. II.) zugesprochen in den Worten:

no. 4. Μάγνησιν ἀτέλειαν καὶ προσδρίαν κ[αὶ] ἐπιγαμίαν<sup>21)</sup> καὶ ἔγκτησιν καὶ θείων καὶ ἀνθρωπίνων μετοχῶν καὶ εἰσαγωγῶν κ[αὶ] ἐξαγωγῶν] ὑπάρχεν κατὰ τὰ ἀρχαῖα (Magnetibus immunitatem et προσδρίαν et conubium et agrorum commercium et divinarum humanarumque rerum communionem et invectionem et exportationem esse more maiorum).

Schließlich aber wird in lin. 10. 11. noch zugesichert:

εἰ δὲ τις καὶ ἀδίκηθῃ Μάγνης ἐν Ἱεραπότνῃ, [δό]μεν αὐτῷ τὸ δίκαιον καθάπερ καὶ τοῖς προξένοις (si quis Magnetium Hierapytnae iniuriam passus sit, reddemus ei ius, tamquam hospiti publico).

Hier daher finden wir ἐπιγαμία und ἔγκτησις, ebenso wie Rechtsschutz ausdrücklich zugesichert, während das commercium herausgetreten ist aus dem Kreise derjenigen Stücke der civilen Rechtsfähigkeit, welche durch Verleihung auf den Peregrinen übertragen werden.

Dieser Urkunde am Nächsten steht sodann das Decret der Byzantier bei Demosth. de corona 256.:

no. 5. Ἀθηναῖοις δόμεν ἐπιγαμίαν, πολιτείαν, ἔγκταςιν γὰρ καὶ

20) Offenbar mit Unrecht bezeichnet Haber, in der Mnem. I. c. die Urkunde constant als einen verbond, da doch die ganze Fassung des Documentes hiergegen streitet.

21) Wegen dieser Ergänzung f. Haber I. c. p. 117.

οικίας, προεδρίαν ἐν τοῖς ἀγῶσι, πόθοδον ποτὶ τὰν βουλὰν καὶ τὸν δᾶμον πρᾶτοις μετὰ τὰ ἱερά, καὶ τοῖς κατοικεῖν ἐθέλουσι τὰν πόλιν ἀλειτουρήτοις ἡμεν πασὰν τὰν λειτουργίαν, indem hier zwar ἐπιγαμία und ἐγκτησις den Athenern übertragen wird, die Ertheilung von commercium aber Erwähnung nicht findet, daneben aber auch noch die δικαιοδοσία in Wegfall gelangt ist.<sup>21\*)</sup>

## §. VIII.

Die nächstfolgende Klasse der einschlagenden Urkunden wird gebildet durch die Decrete, welche entweder ἐγκτησις und προδικία allein direct und ausdrücklich verleihen, oder zwar lediglich ἐγκτησις verleihen, daneben aber die προδικία implicite aussprechen. Das Erstere von Beiden, die Verleihung von ἐγκτησις und προδικία, liegt vor in der Progenie von Cyme in C. I. no. 3523, und bei Le Bas, Inser. V. no. 1522 bis:

no. 6. Ἐλπινίῳ καὶ Ἀθα[ν]αδώρῳ τοῖς παῖδεςσι τοῖς Ἀγρασι-στράτῳ Τενεδίοισι εὐεργέταισι ἐόντεσσι δέδοσθαι καὶ αὐτοῖσι καὶ ἐκγόνοισι προξενίαν καὶ προεδρίαν καὶ ἀτέλειαν πάντων καὶ εἰσαγωγῶν καὶ ἐξαγωγῶν καὶ εἰσπλου καὶ ἐκπλου καὶ πολέμου καὶ εἰρ[ά]νας ἀσυλὴ καὶ ἀσπονδί, καὶ Κυμαίοις ἐμμεναι καὶ αὐτοῖς καὶ τοῖς ἐκγόνοις ἐντίμοις εὐθέως,<sup>22)</sup> καὶ [γ]ᾶς [κα]ὶ οἰκίας ἐγκτησιν καὶ δίκαις προδικίαις καὶ ὅτι κεν [οἱ ἄλλοι προξενοὶ ἐχ]ωσ[ιν, ὅ]π[α]ρχην καὶ τούτοις].

ferner in der Progenie von Delphi für den Laista aus Heraclea bei Ross. inser. Gr. ined. I. p. 22. sq. und bei Rangabé, Ant. hell. II. no. 714:

no. 7. ὑπάρχειν αὐτῷ καὶ ἐ[κ]γόνοις παρὰ τᾶς πόλιος προξενίαν, προμαντεῖαν, προδικίαν, ἀσύλιαν, ἀτέλειαν πάντων, προεδρίαν

21a) In Bezug auf einen Vertrag zwischen Athen und Theben sagt Demosth. de Coron. p. 340.: συνθέσθαι δὲ πρὸς αὐτοὺς καὶ συμμαχίαν καὶ ἐπιγαμίαν ποιήσασθαι: allein ob diese Angabe erschwärend ist, bleibt zweifelhaft.

22) Böckh ad h. inser. erklärt das ἐντίμοις εὐθέως durch: frui illos statim ab initio omnibus Cymaeae civitatis iuribus; allein dies liegt weder in den Worten, noch darf es meiner Ansicht nach hineingetragen werden; ich würde vielmehr übersetzen: eos et liberos posterosque eorum protinus nobiles esse; denn die ἐντίμοι sind als besondere Classe des populus Cymaeus aufzufassen, deren specifisches Merkmal entweder auf einer politischen Sonderstellung oder auf einer höheren, socialen Werthschätzung beruht.

ἐν πᾶσι τοῖς ἀγῶνις οἷς ἡ πόλις τίθητι, καὶ γὰς καὶ οἰκίας ἐγκτησιν καὶ τᾶλλα [πάντ]α ὅσα καὶ τοῖς ἄλλοις προξένοις καὶ εὐεργέταις τᾶς πόλις ὑπάρχει.

Endlich in dem Decret von Odessus für Hermeios von Antiochia in C. I. Gr. no. 2056. lin. 11. sq.:

no. 8. δεδόσθαι αὐτῷ καὶ ἐγγόνις προξενίαν, πολιτείαν, προεδρίαν, ἀτέλειαν χρημάτων πάντων ὧν ἂν εἰσάγωσι καὶ ἐξάγωσι ἐπὶ κτήσει, καὶ ἐγγείων ἐγκτησιν, καὶ δίκας προδίκους, καὶ εἰσπλουν καὶ ἐκπλουν καὶ πολέμου καὶ εἰρήνης ἀσυλεῖ καὶ ἀσπονδεῖ.

womit übereinstimmt das Decret derselben bei Le Bas, Insc. III. no. 1569. Ebenso gehört hierher die Progenie von Daulis in Phocis bei Rangabé, Antiq. hell. II, no. 770. g, wie die Progenie von Anticyra bei Le Bas Inscr. III. no. 1002., während bezüglich der ebendaher stammenden Progenie bei Demf. no. 1001. die Erwähnung der ἐγκτησις ungewiß ist. Dagegen die Verleihung von ἐγκτησις allein und die simplice bestehende Zusicherung von προδικία findet sich vor in der Progenie von Coreyra bei Wischer, Archäolog. und Epigraph. aus Koryra p. 8. sq.:

no. 9. προξενον ποιεῖ ἡ ἄλῃα Διονύσιον Φρυνίχου Ἀθηναῖον αὐτὸν καὶ ἐγγόνους, δίδωτι δὲ καὶ γὰς καὶ οἰκίας ἐμπασιν τὰν δὲ προξενίαν γράψαντας εἰς χαλκὸν ἀνθέμεν εἰ καὶ προβούλοις καὶ προδίκους δοκῇ καλῶς ἔχειν.

Ungleiches in der Progenie von Coreyra in C. I. no. 1841.:

no. 10. προξενον εἶμεν Βοτσκον Λυκόφρονος Δωδωναῖον, αὐτὸν καὶ ἐγγόνους, εἶμεν δὲ αὐτοῖς γὰς καὶ οἰκίας ἐγκτασιν, καὶ τὰ ἄλλα τίμια ὅσα καὶ τοῖς ἄλλοις προξένοις καὶ εὐεργέταις τὰν δὲ προξενίαν γράψαντας εἰς χαλκῶμα ἀναθέμεν ὅπῃ καὶ δοκῇ προβούλοις, προδίκους, στραταγοῖς καλῶς ἔχειν.

womit im Wesentlichen übereinstimmen die Progenieen von Coreyra für Lykiscus und Echesthenes aus Priene, für Pausanias von Ambracia und für Philistion aus Locri in C. I. no. 1842 — 1844.

### §. IX.

Die Verleihung der ἐγκτησις allein ohne jedwede Erwähnung der προδικία findet sich vor in der Progenie von Minoa Cydoniatarum für den Olisthenes aus Hierapolis in C. I. no. 2558.:

no. 11. προξένος ἤμεν αὐτός καὶ ἐ[κ]γονα, ὑπά[ρ]χεν δὲ αὐτο[ῖ]ς καὶ ἰσοπολιτείαν καὶ [γ]ῆς καὶ οἰκίας ἐν[κ]τήσιν, [κα]ὶ ἀτέλειαν [ὧν ἂν ἐ]ισάγ[ω]σι καὶ ἐξά[γ]ωσι καὶ κα[τ]ὰ [γ]ῆν καὶ κ[α]τὰ θά[λασσαν] κ[α]ὶ ἐν πολέμῳ καὶ ἐν εἰρ[ά]ν[τι].

ferner in der Progenie von Pium für Metrodorus aus Amphipolis in C. I. no. 2596.:

no. 12. εἶναι δὲ αὐτὸν καὶ πρόξενον καὶ εὐεργέτην τῆς πόλεως, δεδόσθαι δ' αὐτῷ καὶ πολιτείαν καὶ [ἐγ]κτησιν καὶ ἐφοδὸν ἐπὶ τὴν βουλὴν καὶ τὸν δῆμον πρῶτ[ω] μετὰ τὰ ἱερά· ἐξεῖναι δ' αὐτῷ καὶ εἰς φυλὴν καὶ φατρίαν ἣν ἂν βούληται ἐγγράφεσθαι.

womit im Wesentlichen übereinstimmen die Progenieen von Minoa auf Amorgus für den Sosistratus bei Ross, Inscr. Gr. ined. II. p. 24. und Rangabé, Antiq. hell. II. no. 765., wie die Progenie von Pholegandros bei Ross, l. c. III. p. 62.

Nicht minder in der Progenie von Athen für Charetus aus Apollonis in C. I. no. 90.:

no. 13. εἶναι αὐτὸν πρόξενον τοῦ δήμο[υ] τοῦ Ἀθηναίων, καὶ αὐτὸν καὶ ἐκγόνους εἶναι δὲ αὐτῷ οἰκίας ἐγκτησιν.

womit im Wesentlichen übereinstimmt die Progenie von Athen in C. I. no. 92, und bei Rangabé, Antiq. hell. II, no. 377. 411. 417. 458. 462. 473. 489. 502. 503. 2291. und ähnlich lautet die Progenie von Aegosthena bei Le Bas, Inscr. Part. II. n. 12. und bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 704.

Ungleich in dem Bürgerbriefe von Ceos für die Metoler in C. I. no. 2352. und bei Le Bas, Inscr. IV. no. 1765.:

no. 14. ἐψηφισμένοι εἰσὶν Ναυπάκτιοι πολιτεῖαν εἶναι Κεῖοις καὶ γῆς καὶ οἰκίας ἐγκτησιν, καὶ τῶν ἄλλων μετέχειν κείους ὥπερ καὶ Ναυπάκτιοι μετέχουσιν· δεδόχθαι Κεῖων τῇ βουλῇ καὶ τῷ δήμῳ, εἶναι Αἰτωλοῖς πολιτεῖαν ἐν Κέῳ καὶ γῆς καὶ οἰκίας ἐγκτησιν καὶ τῶν ἄλλων μετέχειν αὐτοὺς πάντων, ὥπερ καὶ Κεῖοι μετέχουσι,

womit im Wesentlichen übereinstimmt der Bürgerbrief von Carthaea auf Ceos für den Cleomelus aus Athen in C. I. no. 2353. und bei Le Bas, Inscr. IV. no. 1766., und der Bürgerbrief von Heraclea in Thessalien für den Sext. Cornelius bei Le Bas, Inscr. III. no. 1139.

Ungleich gehören hieher auch die Progenieen von Thala bei

Le Bas, Inscr. II. no. 281., von Megara, ebendas. no. 29., sowie das Decret der Grannier zu Gunsten der Tejer ebendas. P. V. no. 76. lin. 40. sq.:

no. 14<sup>a</sup> δεδόχθαι, ἔμμεν Τηίου πολίτας Ἑραννίων εἶναι δὲ αὐτοῖς καὶ ἀτέλειαν καὶ ἐγκτησιν γᾶς καὶ οἰκίας,

womit übereinstimmt das Decret der Arkader ebendas. no. 80.

Häufig finden wir aber auch neben der ἐγκτησις die ἀσφάλεια und ἀσυλία besondere zugesichert, so namentlich in der Progenie der Acarnaner in C. I. no. 1793, a. und bei Le Bas, Inscr. III. no. 1043. lin. 7. sq.:

no. 15. προξένους εἶμεν καὶ εὐεργέτας τοῦ κοινοῦ τῶν Ἀρκάνων κατὰ τὸν νόμον Ἀγασίαν Ὀλυμπίωνος Πατρῆ, Πόπλιον, Λεύκιον τοὺς Ποπλίου Ἀχιλίου Ρωμαίους, καὶ εἶμεν αὐτοῖς καὶ ἐκγόνους ἐν Ἀκαρνανίᾳ ἀσφάλειαν καὶ αὐτοῖς καὶ χρήμασι καὶ κατὰ γᾶν καὶ κατὰ θάλασσαν καὶ πολέμου καὶ εἰρήνης, καὶ γᾶς καὶ οἰκίας ἐγκτησιν, καὶ τὰ ἄλλα τίμια καὶ φιλόανθρωπα, πάντα ὅσα καὶ τοῖς ἄλλοις προξένοις καὶ εὐεργέταις τοῦ κοινοῦ τῶν Ἀκαρνανίων ὑπάρχει,

und ähnlich in den acarnanischen Progenieen bei Le Bas, Inscr. III. no. 1041. 1042.

Ungleich in der Progenie der Lacedämonier in C. I. no. 1335.:

no. 16. Φίωνα Λιπ . . . . . [Λακεδ]αιμόνιον πρόξενον [εἶμεν καὶ εὐεργέτα]ν τοῦ κοινοῦ [τῶν] Λακεδαιμονίων, καὶ ἐγγόνου[ς αὐτοῦ], καὶ εἶμεν αὐτοῖς γᾶς καὶ οἰκίας [ἐγκτασι]ν, καὶ ἐπινομίαν καὶ ἀτέλει[αν καὶ ἀσ]υ[λ]ίαν καὶ πολέμου καὶ εἰρήνης, καὶ τὰ λοιπὰ τίμια, ὅσα καὶ τοῖς ἄλλοις προξένου[ς καὶ] εὐεργέται[ς],

womit ähnlich lautend ist die Progenie der Geronthratae für den Lacedämonier Relops in C. I. no. 1334., während stärkere Abweichungen bietet die Progenie derselben bei Le Bas, Inscr. Part. II. no. 228. Nicht minder gehören in diese Klasse die thessalischen Progenieen der Aenianer bei Le Bas, l. c. III. no. 1114. 1115. 1116. und der Sympatier bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 748., wie die Bürgerbriefe nebst Progenie von Lamia ebendas. no. 1140, 1142—1146., wie bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 741—744. und 747.

Ferner in der Progenie von Tanagrae in C. I. no. 1562.:

no. 17. πρόξενον εἶμεν καὶ εὐεργέταν τὰς πόλις Ταναγραίων

Διουκρίδα[ν] . . . . . ω 'Αθ[α]νεῖον, αὐτον κῆ ἐσγόνως, κῆ  
εἶμεν αὐτὺς γὰρ κῆ Φυ[κίας ἐππα]σιν κῆ Φισοτελίαν κῆ ἀσ-  
φαλίαν κῆ ἀσουλίαν κῆ πολέμω [κῆ ἱράνας ἰώ]σας, κῆ κατὰ  
γᾶν κῆ κατὰ θάλατταν, κῆ τᾶλλα πάντα [ὁπόττα κῆ τῷ]ς  
ἄλλος προξένυς κῆ εὐεργέτης,

womit im Wesentlichen übereinstimmen die übrigen hōtischen Pro-  
genieen in C. I. no. 1563 — 1566., bei Le Bas, Inscr. P. III. no.  
455. 469. 470. 497. 498. 630. 631., im Rhein. Mus. N. F. II.  
1843. p. 107., sowie bei Rangabé, Antiq. hell. II. p. 252. no.  
678 — p. 257. no. 687. und p. 259. no. 678 — p. 261. no. 682.  
(von Oropus), p. 503. no. 705<sup>b</sup> (von Thespia), und die Proge-  
nieen von Chalaëum in C. I. no. 1567., und bei Le Bas l. c. no.  
580.

Sodann in der Progenie von Megara bei Le Bas, Inscr. II.  
no. 26.:

no. 17<sup>a</sup> πρόξενον εἶμεγ καὶ εὐεργέταν αὐτόγ καὶ ἐκγόνους τᾶς  
πόλιος τᾶς Μεγαρέω[ν εἶμεγ] δὲ αὐτῷ ἀσυλείαγ καὶ κατὰ  
γᾶγ καὶ κατὰ θάλασσαν καὶ ἐμ πολέμω καὶ ἐν εἰρήνᾳ [κ]αὶ  
οἰ[κίας] ἐμπασιν,

womit ähnlich lautet die Progenie von Megara bei Rangabé,  
Antiq. hell. II. no. 701.; ferner in der Progenie von ebendas.  
bei Demf. no. 696.:

no. 17<sup>b</sup> εἶμεν αὐτὸν καὶ ἐκγόνους προξένους καὶ εὐεργέτας τᾶς  
πόλιος, καὶ εἶμεν αὐτῷ γὰρ καὶ [οἰ]κίας ἐπ[α]ρχ[αγ] καὶ προ-  
εδρίαν ἐμ πᾶσι τοῖς ἀγῶσι οἷς ἂν ἡ πόλις τίθῃσιν, καὶ ἀτέ-  
λειαν καὶ ἀσουλίαν καὶ ἐμ πολέμω καὶ ἐν εἰρήνᾳ καὶ κατὰ γᾶγ  
καὶ κατὰ θάλασσαν,

womit übereinstimmen die Progenieen von ders. Stadt bei Demf.  
no. 695. 697.

Nicht minder in der Progenie von Stiris in Phocis in C. I. no.  
1724. b.:

no. 18. προξένον αὐ[τῷ καὶ] ἐ[κ]γόνους καὶ ἐ[π]π[α]σιν [γὰρ καὶ  
οἰ]κίας, ἐπινομία[ν] καὶ [ἀ]συλίαν καὶ ἀσφάλειαν καὶ [π]ολέ-  
μου καὶ [ε]ἰρήνας, καὶ [τ]ᾶλλα δ[σαπερ καὶ] τοῖς ἄλλοις  
προ[ξ]ένους καὶ [εὐερ]γ[έ]ταις etc.,

womit im Wesentlichen gleichlautet die Progenie von Stiris bei Le  
Bas, Inscr. III. no. 990., während ähnlich gehalten sind die Pro-  
genieen und resp. Bürgerbriefe von Thaumacia in C. I. Gr. no.

1771 — 1773. und bei Le Bas, l. c. no. 1181 — 1184., wie die Progenie von Ambrysus bei Demf. no. 975. und bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 739.

Sodann in der Progenie von Delos für Dikaëus aus Cyrene in C. I. Gr. no. 2267. lin. 15. sq.:

no. 19. εἶναι δὲ κ[αὶ αὐ]τὸν πρόξενον καὶ εὐεργέ[την] τοῦ ἱεροῦ καὶ Δηλίων καὶ αὐ[τὸν] καὶ ἐγγόνους· εἶναι δὲ αὐ[τοῖς ἀ]τέλειαν ἐν Δήλῳ καὶ [ἀσυλ]ίαν καὶ γῆς καὶ οἰκ[ίας] ἐγκτη[σιν] καὶ πρόσδοον πρὸς τὴν βουλὴν καὶ τὸν δῆμον πρῶτοις μετὰ τὰ ἱερά, καὶ προεδρίαν ἐν τοῖς ἀγῶσι καὶ αὐτῷ καὶ ἐγγόνους, καὶ τὰ ἄλλα ὅσα καὶ τοῖς ἄλλοις προξένοις καὶ εὐεργέταις δέδοται,

womit im Wesentlichen übereinstimmen die Progenieen von Delos in C. I. no. 2268 und 2269.

Endlich in dem Bürgerbriefe von Tenos in C. I. no. 2330.:

no. 20. εἶναι δὲ αὐτὸν καὶ ἐγγόνους προξένους κ[αὶ] [εὐεργ]έτας τῆς πόλεως τῆς Τηνίων· δε[δο]σθαι δ' αὐ[τοῖς] [παρ]ὰ τοῦ δήμου καὶ πολιτείας καὶ γῆς καὶ οἰκίας ἐγκτησιν, καὶ πρὸς φυλὴν καὶ φρατρίαν προσγρα[φῆν]αι [ὅπο]ίαν ἂν βούλων[τα]ι, καὶ ἐμ πολέμῳ εἰρήνην καὶ [ἀ]σφάλειαν καὶ ἀσυλίαν καὶ προ[ε]δρίαν ἐν τοῖς ἀγῶσι, οἷς ἢ πό[λ]ις σ[υ]ν[ε]λεῖ, καὶ πρόσδο[ν] πρὸς τὴν βουλὴν καὶ τὸν [δῆμον], ἐάν του δέω[ν]-ται, πρῶτοις μετὰ τὰ ἱερά,

womit ähnlich lautend ist der Bürgerbrief von Tenos in C. I. no. 2333. und bei Le Bas, Inscr. IV. no. 1858., und die Progenie von Cius in C. I. no. 3723.

### §. X.

In einer anderweiten Gruppe von Urkunden findet allein die προδικία, resp. mit Beifügung der ἀσυλία oder ἀσφάλεια Erwähnung, wogegen ἐγκτησις ebenso, wie alle übrigen Stücke der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit hinweggefallen erscheinen. Dies ist der Fall zunächst in der Progenie von Parus für den Aretus aus Chios in C. I. Gr. II. Add. no. 2374. c., bei Ross, Inscr. Gr. ined. II. p. 41., bei Le Bas, Inscr. IV. no. 2094., u. bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 760.:

no. 21. ἀνυχράψαι δὲ αὐτὸν τοὺς πρυτάνεις τοὺς μετὰ Ἀρχηγέ-  
νους ἐς τὸ Πύθιον πρόξενον τῆς πόλεως αὐτοῦ καὶ ἐγγόνους·



εἶναι δὲ Ἀρήτω καὶ προεδρίαν καὶ δίκας προδίκους, ἐάν τι ἀδικῆται, καὶ πρόσδοτον, ἐάν του δέηται, πρὸς τὴν βουλὴν καὶ τὸν δῆμον πρῶτῳ μετὰ τὰ ἱερά,

womit übereinstimmt die Progenie von Parus für den Thier Amphilycus und Conf. in C. I. Gr. II. Add. 2374. d., bei Ross, Inscr. Gr. ined. II. pag. 41. sq., bei Le Bas, Inscr. IV. no. 2095. und bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 761.

ferner in dem Decrete der Amphictyonen bei Curt. Anect. Delph. no. 40. p. 75. und bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 713.:

no. 22. δοῦναι Εὐδόξῳ προδικίαν, ἀσφάλειαν καὶ ἐπιτιμὴν καθ' ἃ καὶ τοῖς ἄλλοις δίδονται αἱ προδικίαι καὶ αὐτῷ καὶ ἐκγόνοις καὶ χρή[μα]σι τοῖς αὐτοῦ,

und derselben bei Curtius, l. c. p. 48.:

no. 23. εἶναι αὐτῷ [καὶ ἐκ]γόνοις προδικίαν, ἀσφάλειαν, ἀσυλίαν, ἀτέλειαν [καὶ προεδρίαν ἐμ. πᾶσι τοῖς ἀγῶ]σιν οἷς τιθέασιν οἱ Ἀμφικτύονες,

womit übereinstimmen die Decrete der Rämlichen bei Curt. l. c. no. 41. 42. u. 43. p. 76. sq., no. 45. pag. 78., bei Le Bas, Inscr. III. no. 833 — 841. 843., bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 706 — 712. bei Ross, Inscr. Gr. ined. I. p. 26., wo jedoch Curtius l. c. no. 41. p. 76. und Rangabé l. c. no. 708. statt προδικίαν vielmehr προξενίαν lesen.

Endlich die Progenieen von Delphi bei Curt. Anect. Delph. no. 46. p. 79., und bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 733.:

no. 24. δεδόσθαι αὐτῷ καὶ ἐκγόνοις προξενίαν, προμαντείαν, ἀσυλίαν, ἐπιτιμὴν καθάπερ Δελφοῖς, προεδρίαν ἐμ. πάντεσσι τοῖς ἀγώνεσσι, οὓς ἡ πόλις ἄγει καὶ τὰ ἄλλα πάντα ὅσα καὶ τοῖς ἄλλο[ις] εὐεργέταις καὶ προξένοις,

und bei Curtius, l. c. no. 48. pag. 79., wie bei Rangabé, l. c. II. no. 717.:

no. 25. Δελφοὶ ἔδωκαν Δουκόφρονι Πολυάρχου Ν[α]ξ[ί]ω αὐτῷ καὶ ἐκγόνοις προξενίαν, εὐεργεσίαν; προμαντείαν, προεδρίαν, προδικίαν, ἀσυλίαν, ἀτέλειαν πάντων καὶ τᾶλλα ὅσα καὶ τοῖς ἄλλοις προξένοις καὶ εὐεργέταις,

womit ähnlichlautend sind die delphischen Progenieen bei Curtius, Anect. Delph. no. 47. p. 79., no. 49. p. 80., no. 51 — 55. 57 — 66. p. 80. sq., in C. I. no. 1689, b. u. 1691 — 1693., im Rhein. Mus. N. F. II. 1843. p. 114. 116., bei Le Bas, Inscr. III. no.

856 — 870. 872. 875 — 882., und bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 715. 718 — 732. 734. 736. 2276.

### §. XI.

In der letzten Classe der hierher gehörigen Urkunden fällt endlich auch die Erwähnung der *προδικία* aus und es verbleibt entweder nur noch die Erwähnung der *ἀσουλία*, wie in der Progenie der Opuntii in C. I. no. 1752., welche gewährt:

no. 26. αὐτῷ καὶ [ἐ]νγό[νοις προξενίαν,] ἀσουλίαν καὶ αὐτοῖς [καὶ  
χρήμασι καὶ κατὰ γᾶν] καὶ κατὰ θάλασσαν,

womit übereinstimmt die Progenie derselben bei Le Bas, Inscr. III. no. 1012.; und in der Progenie von Megara bei Le Bas, Inscr. II. no. 30.:

no. 26<sup>a</sup>. πρόξενον εἶμεν καὶ εὐεργέταν αὐτόν καὶ ἐκγόνους τᾶς πόλιος τᾶς Μεγαρέων· εἶμεν δὲ [αὐ]τῷ ἀσουλίαν καὶ κατὰ γᾶν καὶ κατὰ θάλασσαν καὶ ἐν πολέμῳ καὶ ἐν εἰρήνῃ,

womit ähnlich lauten die Progenieen von Megara bei Le Bas, I. c. II. no. 31. 32. 33. 34., wie bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 698 — 700. 702. und von Orchomenus bei Le Bas, I. c. II. no. 35., wie bei Rangabé, I. c. II. no. 703. und in welche Classe auch gehört die Progenie von Delphi bei Le Bas, I. c. III. no. 874., von Naupactus ebendas. no. 1022., von Crannon ebendas. no. 1211. b., der Bürgerbrief nebst Progenie von Mesambria ebendas. no. 1558. 1559., die Progenieen von Erythrae ebendas. Part. V. no. 39. 40.; oder es bleibt auch die Angabe der *ἀσουλία* hinweg, wie in der Progenie von Iasus in Carien in C. I. no. 2677.:

no. 27. [εἶναι] αὐτὸν πρόξενον καὶ πολίτην μετέχοντ[α] πάντων ὧν καὶ [οἱ ἄ]λλοι πολῖται μετέχουσιν· εἶναι δὲ αὐτῷ καὶ προεδρίαν ἐν τοῖς [ἀ]γῶσι πᾶσιν, καὶ ἀτέλειαν, ὣν ἡ πόλις κυρία ἐστίν, καὶ εἰσπλουν [κ]αὶ ἐκπλουν καὶ ἐν εἰρήνῃ καὶ ἐν πολέμῳ ἀσυλεῖ καὶ ἀσπονδεῖ· ὑπάρχειν δὲ ταῦτα καὶ τοῖς ἐκγόνοις αὐτοῦ,

• womit im Wesentlichen übereinstimmt die Progenie von Iasus in C. I. no. 2678.

Ferner in der Progenie von Syrus für den Onesander von Siphnus in C. I. no. 2347. c. lin. 35. sq.:

no. 28. πρόξενόν τε αὐτὸν ἐποίησεν καὶ προεδρίαν ἰδῶκεν ἐν τοῖς

ἀγῶσιν, οἷς ἡ πόλις συντελεῖ, καὶ πρόσδοτον πρὸς τε τὴν βουλὴν  
καὶ τὸν δῆμον, ἐάν[τ]ου δέηται, πρῶτῳ μετὰ τὰ ἱερά,  
womit ähnlich lauten die Progenieen von Syrus bei Le Bas,  
Inscr. IV. no. 1885., von Tenos in C. I. no. 2329. 2331. 2332.  
2334. und bei Le Bas, Inscr. IV. no. 1854. 1856. 1857.

Sodann in der Progenie einer mythischen civitas (Cyme?) in C. I.  
no. 3640. lin. 29. sq.:

no. 29. ὑπάρχειν δ[ὲ] τῷ δ[ικ]αστῇ καὶ προξενίᾳ παρὰ τῇ πόλει  
καὶ ἐφοδον [ἐπὶ τ]ᾷ βόλλαι καὶ δᾶμοι μετὰ τὸν χρημάτισ-  
μον [τ]ὸν περὶ τῶν ἱρῶν δεῖξαι δὴ καὶ πρέσβεια ἐν τῇ ἐκκλη-  
σίᾳ, etc.

und in der Progenie von Ios bei Ross, Inscr. Gr. in. III. p.  
61. sq.:

no. 30. εἶναι αὐτὸν προξένον Ἰητῶν μετὰ τῶν ἤδη ὑπαρχόν[των]  
καὶ εἶναι αὐτοῖς πρόσδοτον πρὸς τὴν [βουλὴν καὶ τὸν δῆμον  
πρῶτοις με]τὰ τὰ ἱερά,

womit im Allgemeinen übereinstimmen die Progenieen von Ios bei  
Ross, Inscr. Gr. ined. II. p. 7—11., von Amorgus in C. I. Gr. II.  
Add. 2264. l., die Progenie von ebendas. bei Rangabé, Antiq.  
hell. II. no. 766., der Bürgerbrief nebst Progenie von ebendas. bei  
Demsf. l. c. no. 750., die Progenie von Sicinus in C. I. Gr. II.  
Add. 2447. b. und bei Rangabé, l. c. no. 770 b., von Eretria bei  
Le Bas, Inscr. III. no. 1601., von Teus ebendas. V. no. 87.,  
sowie der Bürgerbrief von Alexandria Troas in C. I. Gr. II.  
Add. 2152. b.

Nicht minder in der Progenie von Athen in Rhein. Mus. N. F.  
XI. 1857. p. 598. sq.:

no. 31. εἶναι πρόξεν[ον καὶ εὐ]εργέτην τοῦ [δῆμ]ου τοῦ Ἀθ[η-  
ναίων] αὐτὸν καὶ ἐκγόνους αὐτοῦ καὶ ἐπιμε[λεῖσθαι αὐτοῦ  
τὴν βου[λὴν καὶ τοῦ]ς στρατηγοὺς οὗτου ἀν δ[έ]ηται,

womit übereinstimmen die Progenieen von Athen in C. I. no. 84.  
87., und bei Rangabé, Antiq. hell. II. no. 385. 413. 432. 463.  
464. 483. 491. 2332., von Megara in C. I. no. 1052. und von  
Eretria in Rhein. Mus. N. F. II. 1843. p. 102.

Endlich in der Progenie von Megara bei Le Bas, l. c. no. 27.:

no. 32. πρόξενον εἶμεν αὐτὸν καὶ εὐεργέταν τῆς πόλιος τῆς  
Μεγαρέων καὶ ἐκγόνους αὐτοῦ,

womit ähnlich lauten die Progenieen von Megara, ebendas. no.

28., wie bei Rangabé, Arch. hell. II. no. 693. 694., und die Progenieen von Aegosthena bei Le Bas, l. c. no. 1. 2. 6. 7. 7a.; in-  
gleichem in der Progenie von Agrigontum für den Demetrius aus  
Syracus in C. I. no. 5491.:

no. 33. εἰμεν πρόξενον καὶ εὐεργέταν,  
womit übereinstimmt die Progenie von Molitae für Dens. in C. I.  
no. 5752., wozu vergl. auch C. I. III. Add. no. 5491. b.; endlich  
in dem Bürgerbriefe der Zuliäten bei Rangabé, Antiq. hell. II.  
no. 750c.:

no. 33<sup>a</sup> εἶναι αὐτὸν πολίτην καὶ τ[οῦ]ς ἐ[κ]γ[ό]ν[ου]ς,  
wie in dem Decrete der Arcader bei Le Bas, Inscr. V. no. 80.  
lin. 48. sq.:

no. 33<sup>b</sup> εἶναι — — προξένος τᾶς πόλιος ἀμῶν,  
womit ähnlich lautet das Decret der Grannier ebendas. no. 76.  
lin. 47 sq., der Biannier ebendas. no. 77. lin. 38. sq.

## §. XII.

Fassen wir die in §. V sq. mitgetheilten Urkunden zu einem  
Ueberblicke zusammen, und ziehen wir hierbei vor Allem die Decrete  
zu Gunsten einzelner Individuen in Betracht, so haben wir eine  
vierfache Classe dieser Documente anzuerkennen, nämlich die-  
jenige, wo

- a. ἔγκτησις und προδικία verliehen wird: no. 6—10;
- b. ἔγκτησις allein sich vorfindet: no. 11—20;
- c. προδικία allein erwähnt ist: no. 21—25; endlich
- d. die Erwähnung privatrechtlicher Rechtsfähigkeit ganz hin-  
wegfällt: no. 26—33b.

In dieser vierfachen Abstufung aber dürfen wir im Allgemeinen  
das Resultat eines historischen Entwicklungsprocesses anerkennen,  
welcher mehr und mehr den verschiedenen Parteien der privatrecht-  
lichen Rechtsfähigkeit ihre reelle Bedeutung entzog und in Folge  
dessen dieselben stückweise herausfallen ließ aus dem Kreise der-  
jenigen Verleihungen, die als Gunstbezeugungen und Privilegien  
von den Staaten den politischen Freunden gewährt werden. Zwar  
läßt in einzelnen Beziehungen keineswegs sich verkennen, daß nicht  
solche successive Entwicklung, sondern anderweite sachliche Rück-  
sichten jene Gradation bestimmten; denn indem wir z. B. finden,  
daß die Bürgerbriefe von Tenos (no. 20.) der Classe unter b, da-

gegen die Progenieen des nämlichen Staates (no. 28.) der Classe unter d. anheimfallen, ohne daß eine bedeutende zeitliche Verschiedenheit zwischen beiden Classen tenischer Urkunden zu statuiren wäre, so erkennen wir hiermit, daß hier nicht ein zeitlicher Entwicklungsgang des tenischen Staats- und Rechtslebens das Hinwegfallen der *ἐκτῆσις* aus den Progenieen bestimmte, sondern daß der maassgebende Grund hierfür vielmehr darin zu erblicken ist, daß Xenos, indem es seine Civität von der Progenie trennte, die *ἐκτῆσις* als besonderes Attribut und als Sonderrecht der Ersteren vorbehielt, dagegen solche der Progenie als einen derselben fremden Bestandtheil versagte, eine Ordnung, die wir in gleicher Weise bereits zu Rom (Thl. II. §. 17.), wie in Sicilien (Thl. II. not. 457.) verstanden. Und ebenso werden wir vom gleichen Gesichtspunkte aus mehrfach das Fehlen der *ἐπιγαμία* in den Progenieen zu erklären haben. Ja andrertheils weist auch wiederum die Verschiedenheit des Inhaltes der Progenieen ein und desselben Staates, so von Megara wie von Athen, welche im einen Falle *ἐκτῆσις* gewähren (no. 14. 17a. 17b und no. 13.), im anderen Falle dagegen nicht (no. 26a. 32. und no. 31.), deutlich darauf hin, daß das Maass des an den Progenos Verliehenen mehrfach durch besondere Rücksichten bestimmt sein mochte, diesfalls aber nicht ein zeitliches Successionsverhältniß in der obigen Ordnung uns entgegentritt. Und endlich haben wir auch anzuerkennen, daß wiederum in gewissen Fällen einzelne Parteen der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit lediglich um deswillen in den Verleihungen keinen Ausdruck fanden, weil jene Stücke als stillschweigend verständliche Pertinenzen anderer verliehener Parteen vorausgesetzt und anerkannt wurden, woraus dann das Fehlen der *κοινωνία ἀλλακτική* u. *δικαιοδοσία* bei Erwähnung der *προδικία* mehrfach sich erklären läßt. Allein indem wir andererseits auch wiederum der Annahme Raum zu geben haben, daß im großen Ganzen alle diejenigen Rechtszuständigkeiten, welche von reeller Bedeutung und höherer Wichtigkeit für den Beliehenen waren, auch wirklich ihren Ausdruck in den Verleihungen selbst fanden, so dürfen wir nun auch in der That hinter der obigen Gradation im Allgemeinen einen successiven Entwicklungsgang anerkennen und der Annahme Raum geben, daß das Fehlen der *κοινωνία ἀλλακτική*, *δικαιοδοσία* und der *ἐπιγαμία* in den obigen Urkunden, wie das Verschwinden der

προδικία und ἐγκτησις als die einzelnen Punkte einer Linie anzuerkennen sind, auf welcher das griechische und hellenistische Alterthum fortschreitend sich bewegte: es verlieren allmählig jene verschiedenen Parteen der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit ihre reelle Bedeutung und um deßwillen nun fallen sie stückweise heraus aus dem Kreise derjenigen Verleihungen, die als Privilegien den einzelnen Individuen gewährt werden. Denn nur von diesem Gesichtspunkte allein aus vermögen wir zu erklären, daß z. B. in verschiedenen Bürgerbriefen, wie auch in Progenieen die ἐγκτησις allein, dagegen weder die ἐπιγραφὰ, noch auch die κοινωνία ἀλλοεθνῶν, δικαιοδοσία oder προδικία erwähnt werden (§. IX.) und in anderen Progenieen wiederum kein einziges dieser Stücke der Rechtsfähigkeit sich vorfindet (§. XI). Als den alleinigen Grund aber jener Erscheinung selbst, daß die einzelnen Parteen der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit allmählig und stufenweise ihre reelle Bedeutung verlieren, haben wir zu statuiren, daß das griechische, wie hellenistische Alterthum schrittweis und in entsprechender Maße das System der nationalen Herrschaft des Rechtes fallen ließ und zu einem anderen Systeme der Herrschaft des Rechtes über die Person überging, bei welchem die Rechtsfähigkeit nicht mehr als persönliche Qualität des Subjectes sich darstellte, somit aber die Verleihung der Rechtsfähigkeit an den Peregrinen als völlig entbehrlich sich erwies.

Dieses Resultat selbst aber findet seine bestimmtere Bestätigung und jener Gesichtspunkt seine unzweideutigere Berechtigung durch die Urkunden welche Beschlüsse zu Gunsten von politischen Gesamtheiten enthalten, und bezüglich deren wir fünf Classen unterscheiden können, nämlich:

a. diejenigen Urkunden, welche ἐπιγραφὰ und ἐγκτησις, Beides unter technischer Bezeichnung, ingleichen auch commercium und ius actionis, Beides aber in sachlicher Umschreibung, somit also alle die vier Stücke der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit verleihen, die wir in §. III. feststellten; hierher gehört das foedus unter no. 2., dem wir auch das unter no. 3. insofern gleichstellen dürfen, als hier zwar die ἐγκτησις fehlt, allein lediglich aus einem besonderen, uns unbekannten Grunde;

b. diejenigen Urkunden, wo ἐπιγραφὰ und ἐγκτησις verliehen und Klagschutz zugesichert wird: no. 4.;

c. Diejenigen Urkunden, wo ἐπιγάμια u. ἐγκτησις verliehen werden, die Gewährung des Klagschutzes dagegen hinwegfällt: no. 5.;

d. Diejenigen Urkunden, wo ἐγκτησις allein verliehen wird: no. 14. 14a. und unten no. 41.;

und an diese vier Classen schließen sich endlich

e. Diejenigen Urkunden an, in denen eine Verleihung der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit nicht ausgesprochen wird. Und hierher gehören nun zunächst das foedus zwischen Hierapytna und Rhodus in Mnemosyne I Deel Bl. 79. sq., welches, ungefähr in das Jahr 534 u. c. fallend, ein reines Schutz- und Trugbündniß (συμμαχία) enthält, ohne irgend welche Vereinbarung über die privatrechtliche Rechtsfähigkeit der beiderseitigen Bürger auszusprechen.<sup>23)</sup> Sodann gehört hierher die Urkunde in C. I. Gr. no. 3137. lin. 34—88, welche, ungefähr in das J. 510 d. St. fallend, theils einen Freundschaftsvertrag zwischen Smyrna und Magnesia in Lydien (συνέθεντο τῇ φιλίᾳ Συμυρναίοι τε καὶ οἱ ἐμ. Μαγνησία κάτοικοι, lin. 34. 35) enthält, theils eine Verleihung der Civität von Seiten Smyrna's an die Magneten (καὶ τῇ πολιτείᾳ ἔδωκαν Συμυρναῖοι τοῖς ἐμ. Μαγνησία κατοίκους, lin. 35. 36). Denn auch in diesem Psephisma ist von Gewährung privatrechtlicher Rechtsfähigkeit oder des Rechtsschutzes im Allgemeinen nirgends die Rede, und lediglich die Schwurformel für die eidliche Bestärkung des Vertrages enthält in lin. 66 und 76 die Clausel:

no. 34. οὐτε αὐτὸς ἀδικήσω αὐτῶν οὐθένεα οὔτε ἄλλω ἐπιτρέψω οὐθένι κατὰ δύναμιν τὴν ἐμὴν· καὶ ἐάν τινα αἰσθάνωμαι ἐπιβουλόοντα] τῇ πόλει ἢ τοῖς χωρίοις τοῖς τῆς πόλεως, ἢ τὴν δημοκρατίαν ἢ τὴν ἰσονομίαν καταλύοντα, μηνύσω τῷ δήμῳ τῷ Συμυρναίων, καὶ βοηθήσω ἀγωνιζόμενος μετὰ πάσης φιλοτιμίας, καὶ οὐκ ἐγκαταλείψω κατὰ δύναμιν τὴν ἐμαυτοῦ, und in der Eidesformel der Smyrner: ἐπιβουλεύοντα αὐτοῖς ἢ τοῖς ἐκγόνο[ις] αὐτῶν ἢ τοῖς ὑπάρχουσιν αὐτῶν, μηνύσω ὡς ἂν τάχιστα δύνωμαι, καὶ βοη[θήσ]ω μετὰ φιλοτιμίας (neque

<sup>23)</sup> Hier liegt das Bemerkenswerthe weniger darin, daß die συμμαχία keine Vereinbarung privatrechtlicher Rechtsfähigkeit enthält, — denn dieses ist, wie das foedus zwischen Elis und Geräa in C. I. Gr. no. 11. beweist, überhaupt solchem Vertrage von vorn herein fremd; — als vielmehr darin, daß diesem Zeitalter eine reine συμμαχία genügen konnte, ohne Stipulationen über privatrechtliche Rechtsfähigkeit der beiderseitigen Bürger.

egomet ipse iniuriam faciam ulli eorum, neque alium ulli sinam pro potestate mea; et si quem percipio insidias parare civitati vel agro civitatis, aut imminuere statum popularem vel aequabilitatem, denuntiabo populo Smyrnaeorum atque auxilio ero consors omni ardore neque derelinquam pro viribus meis, und: insidias parare iis vel liberis et posteris eorum vel studiosis eorum, denuntiabo quam primum possum atque auxilio ero ardore).

Dahingegen berücksichtigt aber die Urkunde die durch das doppelte Bürgerrecht entstehende Collision der in Frage kommenden beiden iura civilia, hierbei lin. 39. 40. den Satz an die Spitze stellend:

[πολ]ιτεύσονται δὲ μετὰ Σμυρναίων κατὰ τοὺς τῆς πόλεως νόμους [ἀ]στασιάστως (in civitate [sc. Smyrnaea] versabuntur [sc. Magnetes] cum Smyrnaeis secundum civitatis leges integros se servantes),

womit übereinstimmt der Passus in der Eidesformel für die Magneten lin. 64. 65.

πολιτεύσομαι μεθ' ὁμονοίας ἀστασιάστως κατὰ τοὺς Σμυρναίων νόμους καὶ τὰ ψηφίσματα τοῦ δήμου (in civitate versabor concordissimus et integrum me servans secundum Smyrnaeorum leges et plebiscita).

Seine genauere Feststellung und Bestimmung erhält aber dieser Satz durch die Vorschrift in lin. 54. 55:

χρήσθωσαν δὲ οἱ πολιτογραφηθέντες καὶ ἐν Μαγνησίᾳ περὶ τῶν συναλλ[αγμάτων] καὶ τῶν ἐγκλημάτων τῶν πρὸς Σμυρναίους τοῖς νόμοις τοῖς Σμυρναίων· δεχέσθωσαν δὲ καὶ ἐν Μαγνησίᾳ τὸ νόμισμα τὸ τῆς πόλεως [ἐν]ομον (utuntor autem cives cooptati [sc. Magnetes] et Magnesiae de negotiis actionibusque cum Smyrnaeis contractis legibus Smyrnaeorum; subiiciuntur et Magnesiae iuri civitatis [sc. Smyrnaeae] quod moribus obtinuit).

Hier daher sehen wir das System der causalen Herrschaft auf den gesammten vermögensrechtlichen Rechtsverkehr zwischen Smyrnern und Magneten in der Weise ausgedehnt, daß allenthalben hierbei das ius civile Smyrnaeorum die maßgebende Norm bildete. Allein diese Gestaltung der Verhältnisse ist in der That als abhängig aufzufassen und nur daraus zu erklären, daß Smyrna an die Magneten die Civität ertheilte, nicht aber vice versa gleiche



Verleihung gewährt wurde, hierdurch aber das Smyrnäische Recht jenes Uebergewicht über das magnetische erlangte.

Nicht minder gehört nun aber auch in diese Classe das Decret der Aleräer zu Gunsten der Tejer, wohl dem Ausgange des 6. Jahrhunderts der St. angehörend<sup>24)</sup> bei Le Bas, Inscr. P. V. no. 75. lin. 37 sq.:

no. 35. Ἀνενοῶσάμεν, οἷα παρεκαλεῖτε διὰ τοῦ ψαφίσματος, καὶ οὐκ ἀδικέομεν Τηίος συγγενέας καὶ φίλος ὑπάρχοντας οὔτε πολέμου οὔτε ἱράνας, καθότι οὔτε πρότερον· πειράζομεν δὲ καὶ, ἐάν τινες ἀδικῶντι Τηίος ἢ κατὰ κοινὸν ἢ κατ' ἰδίαν ἢ κατὰ γῆν ἢ κατὰ θάλασσαν ἔοντας ἱερὸς καὶ αἰσῆος (leg. ἀσύλος) βροσθεῖν αὐτοῖς, καθότι ἂν ὦμεν δυνατοί, καὶ ἐάν τινες ὀρμύομενοι ἐξ ἀπτεράς ἀδικήσωντι Τηίος, εἶναι αὐτὸς ἐνόχος τῷ τῆς ἱεροσυλίας νόμῳ· (renovavimus, quaecunque petebatis de decreto, et non iniuriam facimus ad Teios cognatos et amicos se habentes neque in bello, neque in pace, quomodo neque prius; conabimur etiam, si qui iniuriam faciant ad Teios sive in publicum sive in privatum sive in terra sive in mari habitos inviolabiles et salvos, opem ferre iis, quomodo possimus, et si qui navem appellentes ad terram ex iniusto iniuriam fecerint ad Teios, esse eos adstrictos sacrilegii legi);

ingeleichen das Decret der Biannier zu Gunsten der Tejer, ebenfalls dem Ausgange des 6. Jahrh. d. St. angehörend (not. 24.) bei Le Bas, Inscr. P. V. no. 77. lin. 24 sq.:

no. 36. Ποιοῦμεν δὲ ὑμᾶς καὶ ἰσοπολίτας καὶ ἀτελεῖς καὶ πολέμῳ καὶ εἰρήνας· καὶ ἐάν τινες ἐπὶ τὰν χώραν τὰν καθιερώμεναν

24) Die im Nachstehenden erwähnten Decrete zu Gunsten der Tejer sind als von den tejischen Gesandten vermittelt worden entweder von Apollodotus, Sohn des Aithyanag, und Colotas, Sohn des Hekatonymus, oder von Herodotus, Sohn des Menedotus, und Menecles, Sohn des Dionysius. Die ersten Beiden fungirten aber zu einem früheren Zeitpunkte als Gesandte, denn die letzteren Beiden, wie wir daraus ersehen, daß die Ersteren das ältere Decret der Aleräer (unter no. 40.), die Letzteren das jüngere Decret derselben (unter no. 41.) vermittelten. Da nun Apollodotus und Colotas erweislich im J. 560 d. St. fungirten (vgl. Böckh im C. I. Gr. zu no. 3047.), so fallen die von ihnen vermittelten Decrete in dieses oder in die benachbarten Jahre; dagegen die von Herodotus und Menecles vermittelten Decrete fallen in eine spätere, obwohl schwerlich um Vieles jüngere Zeit.

Boigt, Jus naturale-etc. IV, 2.

καὶ ἐπὶ τὰν πόλιν ἐπερχόμενοι πολεμῶσιν ἢ ἀφαιρῶνται τι ὑμῶν, βοηθήσομεν, καθότι ἂν ὤμεν δυνατόι· ἐν τε τοῖς λοιποῖς πειρασόμεθα, αἰεὶ τινος ἀγαθῷ ὑμῖν παραίτιοι γίνεσθαι· (facimus autem vos et municipes et immunes et in bello et in pace; et si qui in terram consecratam et in urbem aggredientes arma inferant sive auferant quid vestrorum, opem feremus, quomodo possimus; in reliquis autem conabimur, semper cuiuscunque commodi vobis adiutores fieri);

womit ähnlich lautet das derselben Zeit anheimfallende Decret der Palläer zu Gunsten der Tejer bei Le Bas, l. c. no. 78.; sodann das Decret der Allarioten zu Gunsten der Tejer, um das J. 560 d. St. fallend (not. 24.) bei Le Bas, l. c. P. V. no. 73. lin. 24 sq.:

no. 37. Τὸν τε πόλιν καὶ τὰν χώραν ἀνίσμεν ἱερὰν καὶ ἄσυλον νῦν τε καὶ εἰς τὸν ἄλλον χρόνον πάντα· καὶ πειρασόμεθα, αἰεὶ τινος ἀγαθῷ παραίτιοι γίνεσθαι καὶ κοινᾶ καὶ ἰδίᾳ· ἐάν τέ τινες ἄγῳσιν Τηίως ἢ τὸς κατοικοῦντας παρ' αὐτοῖς, οἱ κόσμοι καὶ ἄλλος βωλόμενος Ἀλλαριωτῶν ἢ Τηίων ἀφελόμενοι καὶ ἀποδίδοντες ἐς τοὺς ἀδικημένους κύριοι ἔστων· (urbem et terram facimus sanctam et inviolabilem; et conabimur, semper cuiuscunque commodi adiutores fieri et publice et privatim; si qui spolient Teios sive incolas eorum, cosmi et alius qui volet Allariotarum vel Teiorum adimendi et tribuendi iis, qui iniuriam passi sunt, potestatem habento),

womit fast vollkommen übereinstimmt das gleichem Zeitpunkte angehörige Decret der Cydoniaten zu Gunsten der Tejer bei Le Bas, l. c. P. V. no. 64. lin. 21 sq. und C. I. Gr. no. 3055.; ferner das Decret der Aetoler zu Gunsten der Tejer bei Le Bas, l. c. P. V. no. 85. lin. 3 sq. und in C. I. Gr. no. 3046., dem Jahre 563—565 d. St. anheimfallend (vgl. Böckh, in C. I. Gr. ad h. inscr.):

no. 38. Δεδόχθαι τοῖς Αἰτωλοῖς, ποτὶ τοὺς Τηίους τὰν φιλίαν καὶ οἰκειότατα τὰν ὑπάρχουσαν διαφυλάσσειν καὶ τὰ ψαφίσματα τὰ πρότερον γεγονότα αὐτοῖς περὶ πάντων τῶν φιλανθρώπων κατὰμονα εἶμεν· ὑπάρχειν δὲ αὐτοῖς παρὰ τῶν Αἰτωλῶν τᾶς τε πόλιος καὶ τᾶς χώρας τὰν ἀνέρωσιν καὶ ἀσυλίαν, καθὼς καὶ οἱ πρεσβευταὶ ἤξιουν· καὶ μηθένα Αἰτωλῶν μηδὲ τῶν ἐν Αἰτωλίᾳ κατοικούντων ἄγειν τοὺς Τηίους μηδὲ τοὺς ἐν Τέφ κατοικούντας μηδαμόθεν ὀρμωμένους, ἀλλὰ τὰν ἀσφάλειαν καὶ ἀσυλίαν εἶμεν αὐτοῖς τὰ ἀπ' Αἰτωλῶν καὶ τῶν ἐν

Αιτωλῶν κατοικούντων. Εἰ δὲ τις καὶ ἄγῃ ἢ αὐτοὺς ἢ τὰ ἐκ τᾶς πόλεως ἢ χώρας, τὰ μὲν ἐμφανῆ ἀναπράσσειν τὸν βουλευόμενον πρὸς τοὺς συνέδρους<sup>24)</sup> ἀεὶ τοὺς ἐνάρχους, τῶν δὲ ἀφανέων ὑποδίκους εἶμεν τοὺς ἡδίκηκούς τε, γινόμενας τοῖς Τηίοις τᾶς ἐγδικασίας καὶ τᾶς λοιπᾶς οἰκονομίας, καθὼς καὶ τοῖς Διονυσιακοῖς τεχνίταις ὁ νόμος τῶν Αἰτωλῶν κελεύει· (placuit Aetolis, erga Teios amicitiam et necessitudinem quae est conservare et decreta prius facta iis de omnibus beneficiis firma habere; sit autem iis apud Aetolos urbis et agri sanctitas et asyilia, sicut et legati petierunt; neque ullum Aetolorum vel eorum qui in Aetolia habitant, etsi alicunde veniant, spolient Teios vel eos qui Tei habitant, sed immunitas et asyilia sit iis ab Aetolis iisque qui in Aetolia habitant. Si vero quis spoliet sive eos sive quae in urbe sive in agro sunt, bona manifesta repetat qui volet apud synedros qui quoque tempore magistratum gerunt, de bonis autem latentibus obnoxii sint ii, qui iniuriam fecerint, statuto Teiis ordini iudiciorum ceterisque praeceptis, quælia Dionysisacis artificibus lex Aetolorum concedit);

so wie das Decret der Aetoler zu Gunsten der Ceer im C. I. Gr. no. 2350, dem J. 512—532 d. St. angehörig (vgl. Bödß in C. I. Gr. ad h. inser.):

no. 39. \*Ἐδοξεν τοῖς Αἰτωλοῖς, ποτὶ τοὺς [Κε]ίους τὰν φιλίαν τὰν ὑπάρχουσαν διαφυλάσσειν, καὶ μηθένα [ἄ]γειν Αἰτωλῶν μηδὲ τῶν ἐν Αἰτωλίᾳ πολιτευόντων τοὺς Κείους μηθαμόθεν ὀρμώμενον, μήτε κατὰ γὰν μήτε κατὰ θάλατταν, μήτε ποτ' Ἀμφικτυονικὸν μήτε ποτ' ἄλλο ἐγκλημα μηθέν, ὡς Αἰτωλῶν ὄντων τῶν Κείων· εἰ δὲ τις καὶ ἄγῃ τοὺς Κείους, τὸν στρατὰ γόν ἀεὶ τὸν ἐνάρχοντα τὰ ἐν Αἰτωλίᾳ καταγόμενα [κατὰ δικάζ]οντα κύριον εἶμεν, καὶ τοὺς συνέδρους καταδικάζοντας τοῖς Κείοις [τὰν τῶν ἀ]γόντων αὐ[το]ῦς [ζα]μίαν, ἄγ καὶ δοκιμάζοντι, κύριους εἶμεν·<sup>25)</sup> (placuit Aetolis, erga Ceos ami-

24 a) Bödß liest: τὸν ἐγδικάζοντα πρὸς συνέδρους, dagegen Le Bas: τὸν βουλευόμενον καὶ τοὺς συνέδρους; dieser letzteren Lesart vermag ich jedoch keinen Sinn abzugewinnen. Ebenso liest Le Bas weiterhin Α. ΝΗΚΟΤΑΣ, wobei das Α als theilweis vermischelt markirt wird, dagegen Bödß ... ΚΗΚΟΤΑΣ. Endlich Bödß: ἐγδικασίας, dagegen Le Bas: ἐγδικασίας.

25) Das entsprechende Decret der Ceer zu Gunsten der Aetoler überliefert

citiam quae est conservare, neque spoliaret ullus Aetolorum vel eorum, qui in Aetolia habitant, Ceos, etsi alicunde ille veniat, neque terra, neque mari, neque propter accusationem apud Amphictyones motam, neque propter aliam, siquidem Aetoli sint Cei; sed si quis spoliaret Ceos, στρατηγός quoque tempore magistratum gerens ea, quae in Aetoliam adducta fuerint, ad iudicandi [Ceis] potestatem habeat, et synedros adiudicandi Ceis eorum qui hos spoliarent damnum, postquam aestimaverint, potestatem habeant);

endlich das Decret der Arkader zu Gunsten der Tejer; um das J. 560 d. St. fallend (not. 24.) bei Le Bas, Inscr. P. V. no. 72. lin. 26 sq.:

no. 40. Προαιρεόμενοι οὖν ἐν πᾶσιν εὐχαριστεῖν καὶ μεμνημένοι τὰν προὑπάρχουσ[α]ν ταῖς πόλεσι συγγένειαν, τὰν τε καθιέρωσιν τῷ Διονύσῳ τὰς τε πόλιος καὶ τὰς χώρας ὑμῶν ἐτι δὲ ἱερὰν καὶ θυσίον ἤμεν — — δίδομεν, καὶ τὰ λοιπὰ τὰ ὑπάρχοντα ὑμῖν ἐνδοξα καὶ τίμια διαφυλαζόμενα προφασίστως, ἐφόσον ἤμεν ἐν δυνατῷ. καὶ αἱ τινες τῶν ὀρμιόμενων Ἀρκάδων ἀδικήσωντί τινα Τηίων ἢ κοινᾶ ἢ ἰδία παρὰ τὸ γραφὲν δόγμα περὶ τὰς ἀσουλίας ὑπὸ τὰς πόλιος τὰς Ἀρκάδων, ἐξέστω τῷ παραγενομένῳ Τηίων, ἐπιλαβέσθαι καὶ τῶν σωμάτων καὶ χρημάτων αἱ τῆς ἀγῆ, οἱ δὲ κόσμοι οἱ τότε αἰεὶ κοσμεόντες ἐπαναγκαζόντων, ἀποδιδόμεν τὸς ἔχοντας, ἀζάμιοι ἰοντες (leg. ἐόντες) καὶ ἀνυπόδικοι (constituentes igitur omnino gratos nos praebere, et memores praecedentis inter civitates cognitionis, non solum consecrationem Dionysio factam urbis et agri vestrum porro sanctam et inviolabilem esse damus, sed et reliqua commoda vobis honorifica et cara conservanda per occasionem, quatenus in nobis sita erant; et si qui navem apellentium Arcadiorum iniuriam fecerint ad quem

in seinem Eingange Rangabé, Antiq. hell. II. no. 750c: ἔδοξεν τῇ βουλῇ καὶ τῷ δήμῳ. Ἐπ[ε]ιδὴ Αἰτωλοὶ τὰν φύλιν [δια]φ[υ]λάτ[ο]ν[τε]ς [Κε]ί[ο]ις, φ[α]σὶν μὴ εἰς ἀγαθὸν εἶναι τ[α]ῖς Κεῖων πόλεσιν κατέραν θεοῖς δοῦναι, καὶ μηδὲνα ἄλγειν Αἰτωλῶν τοὺς Κεῖους μὴ κατὰ γᾶν καὶ θάλατταν, μήτε ποτ' Ἀμφικτυονικὸν μήτε ποτ' ἄλλο ἐγκλημα μὴθ' ὥς Αἰτωλῶν ὄντων τῶν Κεῖων, φύλιν ὥς ξένους ἀγαθοὺς εἶναι λέγου[ν]τας. Rangabé nimmt auch hier, wie bei not. 9. ἀγειν für emmener en esclavage; allein der Schluß des obigen Decretes der Aetoler beweist, daß dies unrichtig ist.

Teiorum sive publice sive privatim contra scriptum placitum de asyilia a civitate Arcadiorum, licitum esto unicuique praesenti Teiorum manum iniicere et in corpora et in res; si quis spoliēt, cosmi qui tunc quoque tempore magistratum gerunt, cogunto reddere possessores, vacui damnis et actionibus);

womit fast vollkommen übereinstimmen die dem nämlichen Zeitpunkt angehörigen Decrete des κοινὸν τὸ Λατῶν zu Gunsten der Tejer bei Le Bas, l. c. P. V. no. 67. lin. 20. sq. und C. I. Gr. no. 3058., der Λάτσιοι οἱ πρὸς Καμάρχ zu Gunsten derselben bei Le Bas, l. c. P. V. no. 74. lin. 23. sq., der Sybritier zu Gunsten derselben bei Le Bas, l. c. P. V. no. 66. lin. 19. sq. und C. I. Gr. no. 3049., der Histronier zu Gunsten derselben bei Le Bas, l. c. P. V. no. 70. lin. 28. sq. und C. I. Gr. no. 3048.; sowie das spätere Decret der Arcader zu Gunsten der Tejer, wohl dem Ausgange des 6. Jahrh. d. St. angehörig bei Le Bas, l. c. P. V. no. 80. lin. 30. sq. und C. I. Gr. no. 3052.:

no. 41. Τὸ τε πρότερον δόγμα, ὃ ἔχετε παρ' ἡμῶν περὶ τὰς ἀσυλίας καὶ τὰς καθιερώσεις τὰς τε πόλιος καὶ τὰς χώρας, ἀναγράφομεν, καθότι παρακαλεῖτε διὰ τοῦ ψαφίσματος, εἰς τὸ ἱερὸν τοῦ Ἀσκληπιοῦ καὶ συντηρήσομεν τὰ δεδομένα ὑμῶν φιλόφθωπα. Παρακαλεσάντων δὲ ἡμῶν τῶν πρεσβευτῶν, δοῦναι ὑμῶν ἰσοπολιτεῖαν καὶ ἐνκτησιν γᾶς καὶ οἰκίας καὶ ἀτέλειαν, ταῦτά τε δίδομεν ὑμῶν, καὶ ἐάν τινες ἀδικῶσιν ὑμᾶς ἢ τὰν χώραν παραιρῶνται τὰν καθιερωμένην τῷ Διονύσῳ καὶ πολέμῳσιν κατὰ γᾶν ἢ κατὰ θάλασσαν, βοσθήσομεν ὑμῶν, καθότι ἂν ἔωμεν δυνατοί· εἶναι δὲ καὶ τὰ φιλόφθωπα Τηλοῖς παρ' Ἀρκάσι πάντα, ὅσα καὶ Ἀρκάσιν ἔσται (prius placitum, quod habetis apud nos de asyilia et consecratione urbis et agri, inscribemus, quomodo petitis per decretum, in sacrum Asclepii et conservabimus data vobis beneficia. Precatis autem nos legatis, ut daremus vobis isopolitiam et commercium agrorum aediumque et immunitatem, haec dedimus vobis et si qui iniuriam faciant ad vos sive agrum violaverint consecratum Dionyso et arma inferant terra marique, opem feremus vobis, quomodo possimus; esse autem et beneficia Teiis apud Arcados omnia, quanta et Arcadis erunt);

womit im Allgemeinen übereinstimmt das demselben Zeitpunkt

angehörige Decret der Grannier zu Gunsten der Tejer (oben no. 14<sup>a</sup>), während endlich die oben unter no. 14 mitgetheilte Urkunde, betreffend ein Decret der Raupactier zu Gunsten der Ceer, wie der Letzteren zu Gunsten der Aetoler nach Böckh für gleichzeitig mit dem Decrete unter no. 38., somit in die zweite Hälfte des 6. Jahrh. zu setzen ist.

Die gleichmäßige Haltung der sämmtlichen unter no. 34. sq. angezogenen Urkunden aber berechtigt uns nun in der That zu der Annahme, daß im Allgemeinen in der zweiten Hälfte des 6. Jahrh. d. St. die in §. III. dargelegte Abschlüßung und Bestimmung der einzelnen Theile der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit von dem hellenistischen Staats- und Volksleben aufgegeben worden ist und lediglich die *ἐξουσία* allein noch bis in dieses Zeitalter herab sich erhalten hat. Gerade hierfür aber vermögen wir den bestimmenden Grund mit Sicherheit zu erkennen, insofern namentlich die Decrete der Arkadern unter no. 40 u. 41. hierfür den richtigen Fingerzeig uns geben. Denn indem das Decret unter no. 40. das ältere ist, und hier nun lediglich Zusicherungen gewährt werden, welche dem Gebiete der politischen *amicitia* anheimfallen und als deren besondere Kundgebungen sich darstellen, während die *ἐξουσία* diesem Gebiete fremd bleibt, so erfährt nun das hierdurch begründete politische Verhältniß zwischen den Arkadern und Tejern eine Steigerung zu größerer Innigkeit durch das spätere Decret unter no. 41., insofern dieses eine Verleihung der *Isopolitie* ausspricht. Und indem nun Hand in Hand hiermit neben anderen Rechten auch die *ἐξουσία* verliehen wird, so erkennen wir nun hiermit auf das Deutlichste, daß auch bei den Arkadern die *ἐξουσία* als Prærogativ des Bürgers gegenüber jedem Peregrinen festgehalten ward und in Folge dieses Umstandes nun unter denjenigen Sonderbefugnissen, welche mit Verleihung der *Civitas*, wie *Isopolitie* Hand in Hand gingen, auch die *ἐξουσία* noch in reeller Bedeutung und in Erwähnung sich erhielt. Und gleiches Verhältniß, welches wir bereits in Tenos anerkannten, haben wir auch nach Maassgabe von no. 14. u. 14<sup>a</sup>. bezüglich der Raupactier, der Ceer und der Grannier zu statuiren, während wiederum die Urkunden unter no. 34. u. 36. darauf hindeuten, daß in anderen Staaten auch dieses Verhältniß nicht mehr statt hatte, vielmehr hier die *ἐξουσία* in derselben Weise verschwunden war, wie dies

bezüglich der übrigen Partien der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit der Fall war.

Hieruächst sodann die *ἐπιγαμίαι* betreffend, so lehren uns ebensowohl die Urkunden unter no. 3—5, daß dieselben noch an dem Uebergange des fünften zum sechsten Jahrhunderte dem Kreise der Vergabungen an politische Freunde angehörten,<sup>25a)</sup> wie andererseits die Urkunden unter no. 34. sq. erkennen lassen, daß die zweite Hälfte des 6. Jahrh. jene Rechtszuständigkeit beseitigt hatte, mochten nun solche Vergabungen ohne oder mit dem Bürgerrechte oder der Isopolitie zugleich vorkommen. Und Gleiches gilt endlich auch von der *κοινωνία ἀλλοτρίων* und *δικαιοδοσία* oder *προδικία*, deren letzte Ausläufer uns die Urkunden unter 3 und 4 erkennen lassen, während die Urkunden unter no. 34. sq. nicht allein Nichts mehr von solchen Rechtszuständigkeiten wissen, sondern sogar einen vollständig neuen Standpunkt des hellenistischen Alterthumes auf das Deutlichste uns darlegen. Denn allerdings enthalten auch die Urkunden unter no. 37—40. die Zusicherung eines Rechtsschutzes; allein während früherhin solcher Schutz in der Weise gedacht und gewährt wurde, daß der decretirende Staat die Rechtsfähigkeit seines eigenen Particularrechtes den Bürgern des honorirten Staates verliehen hatte, so erscheint nunmehr das Verhältniß geradezu umgekehrt: nicht mehr durch Verleihung der dieseitigen Rechts- und Klagfähigkeit an die jenseitigen Bürger wird der Schutz gewährt, sondern lediglich noch durch das Verbot an die dieseitigen Bürger, den jenseitigen Bürgern Verletzungen zuzufügen, wie durch Einräumung einer Competenz an den jenseitigen Staat über die dieseitigen Bürger. So wird daher ein Rechtsschutz nicht mehr für, sondern gegen die eigenen Bürger mit dem peregrinen Staat stipulirt, und an die Stelle der Ausbedingung der Rechtsfähigkeit für Jenen tritt Einräumung der Competenz für denselben. Und wie nun hierbei allenthalben als nothwendige Voraussetzung sich ergibt, daß der Bürger des decretirenden Staates in dem honorirten Staate ohne Weiteres Rechtsschutz genieße durch Theilnahme an dessen Privatrecht, so tritt auch diese

<sup>25a)</sup> Hierher gehört auch der Bericht von Xen. Hellen. V, 2, 19., der als Pertinenzien der unter *Διπνθ* bestehenden *Συμπολιτιε* die *ἐπιγαμίαι* und *ἐγκτησις* erwähnt.

Voraussetzung selbst ganz unmittelbar zu Tage in der Urkunde unter no. 34., und liegt auch zu Grunde bei den Urkunden unter no. 35. 36 und 41., wo die decretirenden Bürgerschaften sich mit der Zusicherung begnügen, ebensowohl ihrerseits der Verletzungen der honorirten Bürgerschaften sich zu enthalten, wie auch gegen derartige Verletzungen Seitens Dritter Hülfe zu gewähren.<sup>26)</sup>

Hiermit allenthalben aber gewinnen wir eine völlig genügende Bestätigung der im Obigen ausgesprochenen Sätze, daß die fortschreitende Entwicklung im hellenistischen Staats- und Rechtsleben zunächst der κοινωμία ἀλλοτρίῃ und δικαιοδοσία, weiterhin der προδικία und ἐπιγασία, und schließlich auch theilweise der ἐγκτησις ihre reelle Bedeutung allmählig und schrittweise entzog,<sup>26a)</sup> und daß der Uebergang von dem System der nationalen Herrschaft des Rechtes zu einem anderen Systeme den Grund dieser Erscheinung bildet. Und diese Thatsache selbst stellt sich als das nothwendige Resultat eines naturgemäßen Entwicklungsganges dar, welchen selbst wir in §. XIII. näher in das Auge fassen werden.

### §. XIII.

Indem wir nach den besonderen Erörterungen in §. II. — XII. unserer in §. I. fin. uns gestellten Hauptaufgabe unmittelbar näher treten, so bildet den Ausgangspunkt unserer Betrachtung der Satz, daß Griechenland gleich Rom von dem Systeme der nationalen

26) Hier vermögen wir auch die in §. II. gemachte Bemerkung näher zu bestätigen, daß die ἀσυλία nicht als Inbegriff der Theilnahme an bestimmten Partien der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit gelten kann. Vielmehr kann der darin zugesicherte Schutz auf die verschiedenartigste Weise gedacht werden, und zwar ebensowohl als Verbot der Verletzung für die diesseitigen Bürger, wie als Verleiher besonderer Klugfähigkeit an die jenseitigen Bürger, wie auch in noch anderer Weise, worüber vergl. §. XV. fin.

26a) Daß die ἐγκτησις unter allen den obigen Stücken zuletzt verschwand, erklärt sich aus der Tragweite, welche im antiken Leben dem Grundeigenthume des Fremden im anderen Staate zukam. Den Beweis hierfür bietet das Decret der Athener v. J. 375 d. St., bei Rangabé, Antiq. hellen. II. no. 381. lin. 16 sq. (wogu vergl. p. 373 sq.): ἀπὸ δὲ Ναυσινίκου ἀρχο[ν]τος μὴ εἶέναι μήτε ἰδίᾳ μήτε δημοσίᾳ Ἀθηναίων μηδὲ ἐγκτῆσθαι ἐν ταῖς τῶν συμμάχων χώραις μήτε οἰκίαν μήτε χωρίον μήτε πριαμένον, μήτε υποθεμένον, μήτε ἄλλω τρόπῳ μηδενί. Dieses Verbot aber an den eigenen Bürger, in fremden Landen Grundbesitz zu erwerben, wird trefflich aufgeklärt durch Diod. XV, 29, 7.



Herrschaft des Rechtes bei Bestimmung der Rechtsfähigkeit der Person ausgeht. Die Theilnahme an dem Privatrechte des Staates bildet in Berechtigung, wie Verpflichtung eine Pertinenz des Bürgerrechtes selbst und bleibt somit jedem Nichtbürger versagt, dafern nicht im Wege staatlicher Concession solche Rechtsfähigkeit als besonderes Privileg dem Peregrinen verliehen ist.<sup>26b)</sup> Daher haben wir jenes System der nationalen Herrschaft des Rechtes und die besondere Verleihung von *ἐπιγαμία*, *ἐγκτήσις*, *δικαιοδοσία* und *κοινωνία ἀλλοτρίῃ* als zwei in dem strengsten Causalnexus zu einander stehende Momente aufzufassen, insofern als die letztere Thatsache zu ihrer Erklärung mit absoluter Nothwendigkeit die Gültigkeit jenes Systemes erforderte. Wenn wir daher bereits aus der dargelegten Erscheinungsform der Verleihung solcher Rechtsfähigkeit an Peregrinen mit Sicherheit auf die Gültigkeit des Systemes der nationalen Herrschaft des Rechtes

26b) Dieser Satz ist bereits von anderer Seite ausgesprochen worden; so sagt Vischer, über die Bildung von Staaten und Bündnen 2c. im alten Griechenland p. 7.: „die Isolirung“ (nämlich der diminutiven Staatswesen des ältesten Griechenthums) „tritt um so schroffer hervor, als nach den staatsrechtlichen Begriffen des Alterthumes nur der Angehörige des eigenen Staates den Rechtsschutz genießt, der des fremden Staates davon ausgeschlossen ist, sofern nicht bestimmte Staatsverträge darüber anders bestimmen.“ Vgl. auch die kurze, aber treffende Characterisirung der Stellung des Peregrinen im griech. Staats- und Volksleben bei Dunder, Gesch. d. Alterth. III. p. 275. — Bei der Mehrdeutigkeit des Ausdruckes *ξένος* ist Vorsicht geboten, nicht auf Peregrinen im Allgemeinen zu beziehen, was nur von den *hospites* und *ξέδερτιν* gilt. Auf die Letzteren allein geht z. B. was Hesiod. Oper. et Dies v. 225. sagt: *Ὅτ' δὲ δίκας ξέλνοισι καὶ ἐνδύμοισι δίδουσιν Ἰδέας καὶ μὴ τι παρ᾽ ἑαίρουσι δικάζουσιν, τότ' αὖτε νόμος πόλις, λαοὶ δ' ἀνθεύουσιν ἐν αὐτῇ.* Und namentlich gilt dies auch von den religiösen Satzungen, welche den Ausländer schützen; denn auch diese sind von Alters nur auf den besonders befriedeten Fremden allein zu beziehen. Es liegt ein widerspruchsvoller Irrthum in der Annahme, daß die Religion dem Fremden im Allgemeinen da Schutz gewährt habe, wo die gemeine Meinung und das Recht solchen versagte (vergl. z. B. Wachsmuth, hellen. Alterthumsk. I. p. 334.); denn da Gerechtigkeit und diese beiden vollbürtige Kinder eines Volksgeistes sind, so ist während der Kindheit der Nationen ein Zwiespalt zwischen ihnen nicht denkbar. Etwas anderes ist, daß schon die gastliche Aufnahme im eigenen Hause den Fremden zum Gastfreund machen. (i. Thl. II. not. 34.), daß die Verweigerung der gastlichen Aufnahme des Fremden ins Haus als unziemlich gelten mochte und daß endlich die *ξένοι* besonderen Anspruch auf Schutz hatten.

bei den Griechen schließen dürfen,<sup>26c)</sup> so wird nun diese Thatsache auch anderweit in einzelnen Punkten besonders bestätigt. So finden wir die Gültigkeit dieses Systemes auf dem Gebiete der *ἐπιγαμία*, somit das Requirat der Civität beider Eltern zur Beständigkeit der legitimen Ehe im Allgemeinen bezeugt v. Aristot. Pol. III., 1, 9.,<sup>27)</sup> während bezüglich Byzanz und Salamis auf Cypern im Besonderen specielles Zeugniß uns vorliegt, bezüglich Rhodos dagegen die Entscheidung zweifelhaft bleibt.<sup>28)</sup> Und ebenso wissen wir, daß in Athen noch die Legislation des Solon, wie später des Pericles und des Euclides Aristophon gleiche Ordnung der Verhältnisse vorschrieb.<sup>29)</sup> Nicht minder boten sich auch für die Gültigkeit des nämlichen Systemes der nationalen Herrschaft des Rechtes in Bezug auf die *ἐγκλησις* die geeigneten Anhaltspunkte zu einer Schlussfolgerung hinsichtlich der Insel Tenos und Geos, wie der Naupactier, Graunier und Arkader in §. XII. dar.<sup>30)</sup> Und endlich haben wir auch eine Spur von jenem alten Systeme in Bezug auf die Klagfähigkeit in dem zu Athen noch in späterer Zeit festgehaltenen Sage zu erblicken, daß die Klagfähigkeit des Peregrinen auf der Hinzuziehung eines *προστάτης* beruht;<sup>31)</sup> denn dieser Satz weist auf die Entwicklung hin, daß ursprünglich der Peregrine an sich der Klagfähigkeit nicht theilhaft war, und erst eine spätere Zeit die indirecte und durch das Medium eines Patronus vermittelte Klagfähigkeit, welche allein von vorn herein dem *hospes* zustand (1. unten bei not. 34), auf alle Peregrinen generalisirend ausdehnte, worauf noch später dann die Person des *προστάτης* allmählig mehr und mehr in den Hintergrund zurücktrat und in einen reinen *patronus causae* sich verwandelte.

Mit jenem Principe personaler Herrschaft des Rechtes geht

26c) Nicht ohne Bedeutung ist dieser Thatsache gegenüber die aristotelische Wesenbestimmung des *πολιτικὸν δίκαιον*; vergl. Ihl. I. §. 25.

27) 'Ορίζονται δὲ πρὸς τὴν χρῆσιν πολίτην τὸν ἐξ ἀμφοτέρων πολιτῶν καὶ μὴ θατέρου μόνον, ὅσον πατὴρ ἢ μητὴρ.

28) Wegen Byzanz vgl. Pseudo-Arist. Oecon. II. 3.; wegen Salamis vergl. Setmesianag bei Anton. Lib. Metamorph. c. 39., wegen Rhodos f. Noß, Rhein. Mus. N. F. IV. 1846. p. 187. sq.

29) Vergl. Hermann, gr. St. Alt. §. 118.

30) Wegen weiterer Argumente, daß *ἐπιγαμία* und *ἐγκλησις* den Peregrinen an sich fehlten, vgl. Schömann, Antiqu. iur. publ. Graec. p. 190. not. 5. 6.

31) Vergl. Schömann, Antiqu. iur. publ. Graec. p. 190. not. 7.

nun im hellenischen Staatsleben, genau wie im römischen, Hand in Hand das Princip und System der Exclusion des peregrinen Rechtes, dessen Vorhandensein auch dort unsere Quellen noch erkennen lassen (Ibl. II. not. 44). Und aus dem Zusammentreffen beider Principien ergiebt sich nun für den ältesten hellenischen Staat a priori eine vollständige politische und sociale Isolirtheit, welche ebensowohl den eigenen Bürger auf das vaterländische Gemeinwesen beschränkt, wie von diesem den Peregrinen fern hält und als heterogenes Element ausschließt.<sup>32)</sup> Und diese Ordnung der Verhältnisse schimmert noch deutlich erkennbar hindurch in der lycurgischen Verfassung von Lacedämon,<sup>33)</sup> ist aber auch auf das Bestimmteste wahrzunehmen in der Charakterisirung der Stellung des Apolliden, wie wir solche bei Homer vorfinden (Ibl. II. not. 22).

Diese Construction von Staat und bürgerlicher Gesellschaft, welcher wir innerhalb des Lebens der arischen Völkerfamilie sogar eine noch über den Kreis der italischen und hellenischen Völkerschaften hinausgreifende Anwendung beizumessen haben (Ibl. II. §. 10); eine strenge Durchführung dieser Construction, sagen wir, erweist sich indeß a posteriori als völlig unmöglich von dem Momente an, wo ein nur einigermaßen gesteigertes Culturleben sich zu entwickeln beginnt. Denn weil die Zersplitterung in selbstständige politische Gemeinwesen von einem diminutiven ethnischen, wie territorialen Umfange, ebenfalls als Rundgebung eines gemeinsamen Grundzuges der Völker der arischen Familie, im griechischen Leben in ausgedehntem Maaße sich ausprägt, so fehlen nun diesen Gemeinwesen allenthalben die nothwendigen Voraussetzungen, jene isolirte Existenz für die Länge der Zeit zu behaupten, vielmehr zwingt allenthalben das gesteigerte Bedürfnis Hand in Hand mit politischen Vorgängen bereits frühzeitig zu einem wenn

32) Die Ausschließung des Peregrinen war hier wie zu Rom (Ibl. II. p. 60. sq.) im Allgemeinen nur eine indirecte, durch dessen Recht- und Schutzlosigkeit bedingte; sie findet sich aber auch als eine directe und zwar ebensowohl im Allgemeinen, so zu Apollonia nach Aelian. Var. Hist. XIII, 16. und zu Sparta, wie in besonderer Beziehung, so Seitens der Athener gegenüber den Macedoniern in dem Falle bei Liv. XLI, 23, 1.

33) S. Ibl. II. not. 52., wozu noch Wachsmuth hellen. Alterth. II. p. 30. Dunder, Gesch. d. Alterth. III. p. 351. und 386. fin. sq.

auch nur partiellen Aufgeben jener Isolirtheit (vgl. Thl. II. §. 14). Und indem nun das Aufgeben solcher Stellung vornämlich auf doppeltem Wege erreicht wird, so treten nun zwei bezügliche Rechtsinstitute zu Tage, welche von vorn herein in ihren leitenden Grundgedanken total verschieden sind und einen wesentlichen Unterschied erkennen lassen. Zu Rom, wo wir eine reine und scharfe Ausprägung und eine höchst besonnene und maassvolle, fast zögernde Aus- und Umbildung aller Institutionen, ein so überaus zähes und hartnäckiges Festhalten alles Ueberlieferten vorfinden, hier vermögen wir jene ursprüngliche Selbstständigkeit und wesentliche Verschiedenheit deutlichst zu erkennen, die in dem hospitium einerseits und der Vereinbarung von conubium, commercium und recuperatio andrerseits uns entgegentritt: Ersteres dem Peregrinen lediglich eine indirecte Rechtsfähigkeit gewährend, vermittelt durch das Medium des Patronus (Thl. II. §. 10), Letztere die durch die leitenden Begriffe von conubium, commercium und actio beherrschten Gebiete des Privatrechtes zu directer Rechtsfähigkeit den Peregrinen erschließend (Thl. II. §. 14). Ein anderes Bild dagegen bietet in dieser Beziehung das griechische Leben uns dar: hier ist es, als ob die Beweglichkeit, die Leichtigkeit und Unständigkeit des Volkscharakters sich widerspiegelte in der Gestaltung der politischen Institutionen; denn vielfältig tritt in solchen Institutionen, denen wir ein höchstes Alter beizumessen haben, ein Aufgeben der ursprünglichen Grundidee, ein Vermischen der ältesten Structur, wie andernteils auch eine solche Freiheit in Accommodation an jüngere Verhältnisse und Zustände uns entgegen, wie solches in Rom nirgends auch nur annäherungsweise sich wahrnehmen läßt. Und hieraus zugleich erklärt sich, daß die obigen beiden Institute zwar im griechischen Leben noch erkennbar sind, aber in ihrer ursprünglichen Wesenheit zum Theil völlig entstellt, ihrer durchgreifenden Verschiedenheit aber völlig entkleidet, vielmehr einander selbst nicht nur angenähert, sondern sogar innigst verbunden. Denn gehen wir von der Annahme aus, daß die in Frage stehenden beiden Institute, indem sie den Völkern Griechenlands und Italiens gemein sind, von vorn herein dort wie hier gleichen Wesens, ja daß ihre früheste Vorkommniß eine gemeinsame: eine gräco-italische war, so haben wir nun die *ἑσυχία* in ihren beiden besonderen Erscheinungsformen: der *προῆσυχία* und *idioῆσυχία* dem

italischen hospitium, und zwar die Erstere dem hospitium publicum, die Letztere dem hospitium privatum gleichzustellen,<sup>33a)</sup> dagegen die ἐπιγαμία, κοινωνία ἀλλακτική, wie δικαιοδοσία mit dem italischen conubium und commercium nebst recuperatio in Parallelismus zu setzen und diesfalls anzuerkennen, daß lediglich eine spätere Entwicklung jener Institute im griechischen Leben Veranlassung ist, daß jene ursprüngliche Identität derselben mit den italischen Institutionen unserem Auge sich entzieht. Dann aber ist es vornehmlich die προξενία, welche in ihrer späteren Ausbildung am stärksten von ihrem ursprünglichen und gräco-italischen, oder vielmehr gesamtitalischen Grundtypus sich entfernte und von jenem gemeinsamen Ausgange, daß der fremde πρόξενος nicht eigene und directe Rechtsfähigkeit in dem gegebenen Staate genoß, vielmehr nothwendig einem Bürger des Letzteren als seinem προστάτης attribuiert war, durch dessen Medium allein er im befreundeten Staate einer Rechtsfähigkeit theilhaft war, einer Rechtsfähigkeit somit, die lediglich eine indirecte war und weder ἐπιγαμία und ἔγκλησις, noch κοινωνία ἀλλακτική und δικαιοδοσία in sich begriff. Da indeß die Unbequemlichkeit und Gebundenheit einer derartigen Ordnung einem schwunghafter sich entfaltenden Geschäfts- wie Handelsverkehre entschieden nicht mehr genügen konnte, so befreite nun eine spätere Zeit den πρόξενος von der Schutzherrlichkeit des προστάτης und verlieh, die Person des Letzteren in anderer Weise verwendend (not. 31), die directe Rechtsfähigkeit der κοινωνία ἀλλακτική und δικαιοδοσία, wie weiterhin auch der ἐπιγαμία und resp. ἔγκλησις dem πρόξενος. Hiermit aber war in der That das alte hospitium seinem Wesen nach völlig verwandelt und in solches ein Element hineingetragen, welches demselben von Born herein völlig fremd, vielmehr einem wesentlich verschiedenen und selbst-

33a) Daß die obige Ordnung der drei Begriffe ξενία, προξενία u. ιδιοξενία die richtige ist, dafür bürgen die Quellen; vergl. namentl. Thom. Mag. de Verb. Att. s. v. ιδιόξενος und die das. von den Interpreten Citirten, sowie oben die Urkunde unter no. 1. Die in §. VIII. sq. zusammengestellten Urkunden veranlassen jedoch, die nachstehende Betrachtung nicht an die ξενία im Allgemeinen, sondern an die προξενία im Besonderen anzulehnen. Es muß indeß mit der Letzteren die ιδιοξενία von Born herein in ihren Grundzügen übereinstimmend und so das Institut der ξενία ergeben haben. Hierauf auch beruht es, daß die ältesten Quellen immer nur des ξένος, nicht aber des ιδιόξενος oder πρόξενος gedenken.

ständigen, dem zweiten der hier in Frage stehenden Institute entlehnt war. Und von hier abwärts bemerkselligte sich nun endlich die letzte Entwicklungsphase für jenes Institut im griechischen und hellenistischen Staatsleben, daß nämlich ein Staat die Progenie dem Peregrinen weniger zu dem Zwecke erteilte, ihm die diesseitige Rechtsfähigkeit zu verleihen, als vielmehr hauptsächlich um deswillen, um für die eigenen Bürger in dem *πρόξενος* einer *ποροστίας* in des Letzteren Vaterlande zu gewinnen. Und wenn hiermit zwar nicht das Wesen des Institutes an sich berührt, sondern nur dessen funktionäre Stellung betroffen wurde, insofern der Schwerpunkt des Institutes und sein maassgebender Zweck ein anderer wurde, so wirkt doch gerade wiederum diese Verlegung des practischen Schwerpunktes so bestimmend auf unsere Quellen und unsere eigene Anschauung zurück, daß uns der römische *hospes*: der Schutzbefohlene des Römers, und der griechische *πρόξενος*: der Handelsconsul des Griechen im Auslande, als total verschiedene Personen erscheinen.<sup>34)</sup>

Wenden wir uns hiernächst dem zweiten der in Frage befangenen Institute, der Vereinbarung von *ἐπικυρία*, *ἐγκτησις*, *κοινωνία* *ἀλλαστριχή* und *δικαιοδοσία* zu, so haben wir auch diesem für das früheste griechische Alterthum eine sehr ausgedehnte und hohe Bedeutung beizumessen. Denn wie bemerkt, ist es die tiefgreifende Zersplitterung in selbstständige Gemeinwesen, welche, bei allen arischen Völkerstämmen zu Tage tretend, auch in dem Griechenthume sich uns offenbart und hier nun, wie allenthalben, nach der entgegengesetzten Richtung: der Vereinigung hindrängt. Und wie wir nun in Italien, als die hieraus hervorgegangene besondere politische Formation das nomen erkennen, so tritt in dem griechischen Staatsleben als die entsprechende Erscheinung das *κοινόν* uns entgegen.<sup>35)</sup> Solchen *κοινά* begegnen wir bereits an

34) Die Litteratur über dieses Institut s. Zhl. II. not. 34. Le Bas, Inscr. III. no. 498. bietet noch ein Beispiel der Verleihung einer Progenie an einen Carthager. Vergl. auch Zhl. II. not. 48. 50. 51.

35) Bisscher, über die Bildung von Staaten und Bünden 2c. im alt. Griechent. p. 13. sq. scheidet die Verbindung zu gemeinsamem Opfer und Festspiel. und den Staatenbund; die Erstere findet derselbe bei den asiatischen Joniern um den Mittelpunkt des Panionium, in der dorischen Hexapolis auf dem triopischen Vorgebirge, wie vielleicht bei den Aeolern um den Tempel des

der Schwelle der Geschichte, und von hier ab können wir sodann dieselben verfolgen, wie sie unter wechselnder Erscheinungsform, doch unter dem nämlichen allgemeinen Typus fortleben bis auf die Unterwerfung Kleinasiens und Griechenlands durch Rom und hier nun eine besondere Funktion in dem Provinzialorganismus angewiesen erhalten.<sup>36)</sup> Den Hauptzweck solcher *κοινά* werden wir im Griechenthume, wie bei den Italern theils als einen politischen, theils als einen socialen aufzufassen haben: dort die Verbindung von Staat und Staat, hier die Annäherung zwischen der verschiedenen Bürgerschaft und bürgerlichen Gesellschaft vermittelnd. Der letzteren Aufgabe insbesondere diente eine Gemeinschaft des Lebens und Verkehrs in Festspiel und Opfer, in Markt und Messe, in Wechselheirath und commerciellem, wie überhaupt in friedlichem Zwischenverkehr jeder Art; und solche Gemeinschaft selbst ward gewonnen theils in gewissen unmittelbar darauf abzuwendenden Institutionen, theils in dem Austausch der beiderseitigen privatrechtlichen Rechtsfähigkeit nach den vier Kreisen der *ἐργασία*, *ἐγκησις*, *κοινωνία ἀλλακτική* und *δικαιοδοσία*. So daher haben wir diesem letzteren, hier betrachteten Institute, gerade wie in Italien beim *nomen*, so im Griechenthum beim *κοινόν* seine früheste und wichtigste Bedeutung beizumessen, und daß wir dies thun, kann auch dann keinem Bedenken unterliegen, wenn, wie es scheint,

grynäischen Apollon und bei den Arcadern um das Heiligtum des lycäischen Zeus zu Gynosura; ich füge nach Str. VI, 3. p. 280. hin. bei die Festversammlungen der Großgriechen in Heraclea in Italien. Der Staatenbund findet sich vor in verschieden potenzirten Erscheinungsformen, je nachdem die Verbündung selbst eine lagere oder innigere, eine weltgreifende oder nur auf vereinzelte Beziehungen des staatlichen Lebens beschränkte ist, je nachdem ferner eine mehr oder minder starke Centralgewalt, oder gar ein hegemonischer Staat vorhanden ist. In diesen vielfältigen Nuancirungen und Abstufungen tritt uns der hellenische Staatenbund nach Vischer p. 16. sq. entgegen in dem *κοινόν* oder *σύστημα* der Phoker, Arcanenen, der Dorier der Tetrapolis, der Achäer, wie wahrscheinlich auch der Aetoler und izonischen Locrer, bestimmt aber der Thessaler und Böoter; vergl. auch Dunder, Gesch. d. Alterth. III p. 229. 318. 334 sq. 344. 392. 398. Hieran schließt sich endlich an der Bundesstaat, die *συνπολιτεία*, wie wir solche zwischen Argos und Corinth, Calydon und Achaia, bei Dilyath und bei Megalopolis vorfinden; vergl. Vischer p. 25 sq.

36) Vergl. Marquardt, Handb. III, 1. p. 268 sq., Spanhem. Orb. Rom. p. 290 sq., Brisson. de V. S. s. v. commune, *κοινόν*, *κοινός*, Haenel, Cod. Theod. Praef. not. 235.

die Quellen kein ausdrückliches Zeugniß hierfür bieten.<sup>37)</sup> Immerhin aber gewinnen wir ein Argument hierfür daraus, daß wir noch in den Symmachieen der späteren Zeit, so in den unter Athens und unter Macedoniens Hegemonie bestehenden eine *δικαιοδοσία* vorfinden und dies immerhin zu einem Rückschlusse auf jene alten *κοινά* berechtigt, wenn gleich dieselben ihrem Wesen nach verschieden waren von jenen Symmachieen und in ihnen der *δικαιοδοσία* selbst eine andere Bedeutung zukam.<sup>38)</sup>

Sodann erkennen wir aber auch eine weitere Funktion des in Frage stehenden Institutes darin, daß solches, genau wie im italischen Alterthume, auch außerhalb des *κοινόν* als Inhalt des Bündnisses zwischen zwei einzelnen Staaten sich vorfindet, wofür namentlich die in §. V. behandelten cretensischen Staatsverträge das anschaulichste Beispiel uns bieten.

Und endlich ist es auch die einseitige Verleihung jener mehreren Stücke der civilen Rechtsfähigkeit, welche das letzte Vorkommen jenes Institutes im hellenischen Staatsleben uns erkennen läßt: es werden die *ἐπιγάμια*, die *ἐγκτησις* und *προδικία*, früher aber vielleicht auch die *κοινωνία ἀλλακτική* und *δικαιοδοσία* an den Peregrinen verliehen, theils als besonders benannte Bestandtheile der Civität in und mit der *πολιτεία* oder *ισοπολιτεία*, theils ohne solche aber in und mit der *προξενία*, theils aber auch ohne diese und für sich allein.

Durch die Verleihung von *ἐπιγάμια*, *ἐγκτησις*, *δικαιοδοσία* und *κοινωνία ἀλλακτική*, mochte dieselbe in irgend welcher der von uns betrachteten Erscheinungsformen vorkommen, ward nun aber auf dem Boden des griechischen Rechtslebens genau in der nämlichen Weise, wie dies für Rom in Thl. II. §. 26. und 27. dargelegt ist, eine Collision der in Frage kommenden beiden *iura civilia*

37) Denn Xenoph. Hellen. V, 2, 19. gehört nicht hierher, da hier nicht ein *κοινόν*, sondern eine Sympositie in Frage steht, wo auch nicht verschiedene, sondern ein einiges Particularrecht vorhanden ist; vgl. Wischer l. c. p. 26 sq.

38) Ueber diese Symmachieen vergl. Wischer l. c. p. 34 sq. Wegen der *δικαιοδοσία* in der Symmachie Athens vgl. Wachsmuth, hellen. Alterthumsk. I. p. 169. not. 13. p. 219. not. 36. 38.; wegen ders. in der Symmachie Macedoniens s. Demosth. de Halon. 79, 15. Polyb. XXIV, 1, 2. Die *δικαιοδοσία* beschränkt sich hier allenthalben auf die *persona standi in iudicio*, weil ein Mehreres gar nicht erforderlich war; vergl. §. XIV.



herbeigeführt: indem einem Individuum kraft seiner Civität die Theilnahme an dem Privatrechte seiner eigenen civitas zustand, und indem sodann durch jene Verleihungen dem nämlichen Individuum auch die Theilnahme an dem Privatrechte der verleihenden civitas eröffnet ward, so vereinigte nun ein und dieselbe Person zwei verschiedene iura civilia in sich, deren Collision auf irgend welche Weise gelöst werden mußte. Und auch hier haben wir nun die nämliche Ordnung der Verhältnisse anzuerkennen, die wir zu Rom vorfanden: auf dem Gebiete der *ἐγκτησις, δικαιοδοσία* und *κοινωνία ἀλλοτρίη* ward durch das System der territorialen Herrschaft des Rechtes der Collision jener beiden iura civilia vorgebeugt: der Athenienser, indem er dieser Stücke der Rechtsfähigkeit des byzantinischen Rechtes theilhaft war, unterlag dem Letzteren bei Rechtsgeschäften und Klagen, die auf byzantinischen Grund und Boden sich bezogen, sowie bei Rechtsgeschäften und Klagen, die zwischen ihm und Byzantiern innerhalb des byzantinischen Territorium vollzogen und beziehentlich begründet wurden. Und dieses Princip ergeben auf das Deutlichste die foedera unter no. 2. u. 3. in deren bezüglich Bestimmungen nur die Bestätigung eines im griechischen Alterthume allgemein günstigen Principes erblickt werden kann. Dagegen für die *ἐνγαμία* fehlen uns allerdings die entscheidenden Belege, indessen werden wir gerade hier ohne großes Bedenken nach Analogie der römischen Verhältnisse die Gültigkeit des Systemes der causalen Herrschaft des Rechtes zu Gunsten des Ehegatten und Vaters zu statuiren haben, so daß die Ehe des Byzantiers mit der der byzantinischen *ἐνγαμία* theilhaften Athenienserin nach allen Beziehungen hin und in Bezug auf die ehe-lichen, wie die elterlichen Verhältnisse dem byzantinischen Rechte unterlag.

#### §. XIV.

Die ursprüngliche Ausprägung des in Betracht gezogenen Institutes der Verleihung von *ἐνγαμία, ἐγκτησις, κοινωνία ἀλλοτρίη* und *δικαιοδοσία* in dem hellenischen Leben ist in unseren Quellen lediglich in vereinzelten Spuren und in verschwimmenden Zügen noch zu erkennen. Denn der dabei berechnete Zustand der Isolirtheit der Staaten schwand, das hierauf zugespitzte System der nationalen Herrschaft des Rechtes verfiel, die dementsprechende

Ordnung der Verhältnisse ging aus einander von dem Momente an, wo das hellenische Leben in größeren Dimensionen in eine Bahn übertrat, auf welcher die Völker durch ihre eigenen Bewegungen zu bunter Mischung mit ethnisch oder politisch fremden Elementen hingerissen werden. Und solche Bewegung erzeugt der Handel. Von dem Zeitpunkte an daher, wo das Hellenenthum den Uebergang von der Viehwirtschafts- und Agriculturperiode zur Mercantil- und Industrieperiode bewerkstelligte, von da an bereitete sich in Hellas ein gleicher Umschwung der Dinge vor, wie wir solchen in entsprechender Weise auch zu Rom vorfanden, ein Umschwung, der jedoch dort zu einem anderen Ausgange führte, als hier. Und dieser Umschwung empfing die höchste Verstärkung seiner centrifugalen Triebkraft in den Zeiten von Alexander d. Gr.: denn indem durch diesen jene innige Verbindung Griechenlands und Macedoniens mit dem Oriente herbeigeführt ward, so ward nun hiermit zugleich eine solche Beweglichkeit und Ausdehnung in den Lebens- und Verkehrsbeziehungen der um das Becken des Mittelmeeres gruppirtten Völker hervorgerufen, daß den hieraus erzeugten neuen Anschauungen und Ideen, wie dem viel- und raschbewegten Leben und Verkehre mit seiner Unstätigkeit und Flüchtigkeit auch die alte Structur des Rechtes und jenes System in Bestimmung der Rechtsfähigkeit der Person nicht mehr zu genügen vermochte und das Bedürfnis einer Aenderung mit unmittelbarer Anforderung einer solchen zu Tage trat.<sup>39)</sup> Und so finden wir in der That mehrfache Spuren, welche direct auf einen derartigen Systemwechsel hinweisen: auf dem Gebiete der *ἐπιγραφαί* finden wir, wie zu Athen bereits in dem Zeitalter zwischen Pericles und Euclides,

39) Vergl. Ihl. II. p. 11. sq. und not. 53. In welcher Weise die Anschauungen sich geändert hatten, dafür bietet einen schlagenden Beleg Demosthenes, wenn derselbe in der Rede von den trügl. Gesetzen p. 389, 5. das Absperren des Marktes gegen Fremde, das *κλείειν τὰ ἐμπορία* geradezu als widernatürlich erklärt. — Mit Unrecht legt Duncker, Gesch. d. Alterth. IV. p. 643. in der hier fraglichen Bezeichnung ein Gewicht auf die Perserherrschaft in Kleinasien; denn Herod. VI, 42., worauf derselbe sich beruft, handelt nicht von privat- und civilproceßrechtlichen, sondern von staatsrechtlichen Verhältnissen und von Austrägalinstanzen: *Ἀρταφέρνης δὲ Σαρδίων ὑπαρχος μεταπεμψάμενος ἀγγέλους ἐκ τῶν πολιῶν, συνθήκας σφίσι αὐτοῖσι τοὺς Ἴωνας ἐνάγκασε ποιεῖσθαι, ἵνα δοσίδικοι εἴεν, καὶ μὴ ἀλλήλους φέροισι τε καὶ ἄγοιεν.* Noch weniger gebürt Diod. V, 25. hierher.

wie wohl auch nach dem Gesetze des Letzteren das Requirat der Civität der Mutter und damit das System der nationalen Herrschaft des Rechtes aufgegeben wird,<sup>40)</sup> und ähnlicher Erscheinung begegnen wir auch in Lycien und anderwärts (s. unten); auf dem Gebiete der *ἐγκτησις* finden wir, wie um das J. 690 der Römer C. Appuleius Decianus einen fundus im ager von Apollonis, libera civitas in Lydia besitzt, ohne daß wir für denselben eine besondere Verleihung lydischer *ἐγκτησις* anzunehmen berechtigt wären; und in gleicher Weise sehen wir, wie der Römer Publius Muculonius ein praedium im Gebiete von Cyme, libera civitas von Mysia besitzt, welches er um 690 wiederum zu Rom an den Heraclides aus Lemnos, Provinzialstadt von Asia, verkauft; und ebenso wird dem M. Cluvius, röm. Bürger um 703 von dem Philocles aus Alabanda, libera civitas in Carien wegen eines Darlehns Hypothek an einem foedus Alabandensis bestellt.<sup>41)</sup> Endlich bezüglich der *δικαιοδοσία* und der *κοινωνία ἀλλακτική* bezeugt bereits Demosthenes in einer weiter unten in Betracht zu ziehenden Stelle de Halones. 79, 15. das Verschwinden Beider, und diese Thatsache wird nicht minder auch durch die allgemeine Haltung der Quellen bestätigt. Und wie nun alle jene Momente das schrittweise Verschwinden *κοινωνία ἀλλακτική*, *δικαιοδοσία*, *ἐπιγράμματα*, *προδικία* und *ἐγκτησις* in den in §. VII—XI. betrachteten Urkunden erklären, so dient andererseits auch wiederum dieses Verschwinden selbst zur Bestätigung der Richtigkeit unserer obigen Wahrnehmung (vergl. §. XII. fin.).

Fragen wir nun aber nach der neuen Ordnung der Dinge, welche in Folge dieser Umgestaltung der Verhältnisse Platz griff, so ergibt sich dieselbe ohne Weiteres aus dem Sage, daß das System der nationalen Herrschaft des Rechtes fallen gelassen wurde. Denn indem in der früheren Zeit dieses System der nationalen Herrschaft des Rechtes in primärer und fundamentaler Weise die Beziehungen der Individuen zu dem Rechte bestimmte, unterhalb jenes Systemes aber und in sekundärer und accessorischer Weise zur Vermeidung von Collisionen der betreffenden beiden *iura civilia*

40) Vergl. Hermann, gr. Et. Alterth. §. 118.

41) Wegen des Appuleius vgl. Cic. p. Flacc. 29, 71. 30, 73. 74. 32, 79.; wegen des Muculonius vergl. Cic. l. c. 20, 46.; wegen des Cluvius vergl. Cic. ad Fam. XIII, 56, 2.

sowohl das System der causalen, wie das der territorialen Herrschaft des Rechtes maassgebend und gültig war, so traten nun, sobald und insoweit jenes primäre System hinwegfiel, diese beiden secundären Systeme zu dem Range von primären empor und bestimmten fortan völlig unbeschränkt und selbstständig und in fundamentaler Weise die Beziehung der Person zu dem Rechte. Und für diese neue Ordnung der Verhältnisse finden wir in der That auch die deutlichsten Spuren überliefert. Denn was die *ἐντραλία* betrifft, so gaben wir bereits im Obigen an, daß Athen schon in dem Zeitraume zwischen Pericles und Euclides, wie wahrscheinlich auch wiederum nach dem Gesetze des Letzteren das Requirat der Civität des Weibes für die Ehegattin und Mutter fallen ließ, so daß, indem nunmehr die Civität des Vaters und dessen *ius civile* als maassgebende und bestimmende Norm über die Rechtsverhältnisse der Ehefrau und des Haussohnes sich stellte, damit das System der causalen Herrschaft des Rechtes zu selbstständiger und fundamentaler Anerkennung gelangte. Und daß gerade eine derartige Ordnung der Dinge im Alterthume weiter verbreitet war, dafür zeugt auch Gai. Inst. I, 92.:

Si vero ex peregrino, cui secundum leges moresque peregrinorum coniuncta est (sc. civis Romana),

indem diese Stelle, der wir auch auf die liberae civitates eine Beziehung beimessen dürfen, auf das Unzweideutigste eine weite Verbreitung jenes Systemes im classischen, nichtrömischen Alterthume nachweist. Und gleiches System gilt auch da, wo wie in Lycien, Pontus, Ilum die Civität der Mutter die ihres Kindes und somit dessen gesammte rechtliche Stellung bestimmt (Zhl. II. not. 535.), indem auch hier ganz das nämliche System der causalen Herrschaft des Rechtes maassgebend ist, nur mit dem Unterschiede, daß hier nicht, wie zu Athen, der Vater, sondern vielmehr die Mutter in Bezug auf das Recht die bestimmende Person bildet, und daß sonach, indem statt der Vaterfolge die Mutterfolge Platz greift, das *ius civile* der Mutter über das ganze Verhältniß wenigstens bezüglich der Kinder als maassgebende Norm sich stellt.

Dagegen für das Gebiet der *ἐκτὸς* erkennen wir die Gültigkeit des Systemes der territorialen Herrschaft des Rechtes aus dem in not. 41. erwähnten Falle des römischen Bürgers C. Appuleius Decianus; denn indem derselbe, wie bemerkt ein Grundstück

im Gebiete von Apollonis eigenthümlich besitzt, so unterliegt dasselbe, ebensowenig wie dem römischen Censur, so auch nicht dem römischen Rechte, vielmehr einzig und allein dem apollonischen ius civile und Censur,<sup>42)</sup> so daß daher alle auf dieses Grundstück bezüglichen Rechtsgeschäfte, wie dinglichen Klagen der Herrschaftssphäre des ius civile Apollonidensium anheimfielen. Gerade hierin aber offenbart sich das Wesen jenes besonderen Systemes der territorialen Herrschaft des Rechtes, welches in das Belegensein des Immobile den Verknüpfungspunkt seiner Herrschaft über die Person setzt (Thl. II. §. 3.).

Endlich bezüglich der διακιδοσία und κοινωνία ἀλλακτική ist von entscheidender Bedeutung das Zeugniß des Demosthenes de Halonn. 79, 15.:

οὔτε γὰρ Ἀμύντας ὁ πατὴρ ὁ Φιλίππου οὐθ' οἱ ἄλλοι Μακεδονίας βασιλεῖς οὐδεπώποτε σύμβολα ἐποίησαντο πρὸς τὴν πόλιν τὴν ἡμετέραν, καίτοι πλείους γε ἦσαν αἱ ἐπιμειζίαι τότε πρὸς ἀλλήλους ἢ νῦν εἰσίν. — — τοῖς ἐμπορίοις τότε μᾶλλον ἢ νῦν ἡμεῖς τοῖς ἐκεῖ κάκεινοι τοῖς παρ' ἡμῖν ἐχρῶντο. — — ἀλλ' ὅμως οὐδενὸς τοιούτου ὄντος τότε οὐκ ἐλυσιτέλει σύμβολα ποιησαμένους οὔτ' ἐκ Μακεδονίας πλεῖν Ἀθήναζε δίκας ληφόμενους, οὐθ' ἡμῖν εἰς Μακεδονίαν,<sup>43)</sup> ἀλλ' ἡμεῖς τε τοῖς ἐκεῖ νομίμοις ἐκεῖνοί τε τοῖς παρ' ἡμῖν τὰς δίκας ἐλάβανον

42) Cic. p. Flacc. 32, 79. 80.

43) Diese Worte erklären sich daraus, daß Philipp von Macedonien den Atheniensen ein Rechtsbündniß proponirt hatte, welches an Stelle des Systemes der territorialen Herrschaft des Rechtes das (dem Systeme der Causalität des Rechtes anheimfallende) Princip actor sequitur forum rei für den Geschäftsverkehr zwischen Athenern und Macedoniern proponirte, was Demosthenes als ungebührliche Neuerung angreift. Jenen Vorschlag selbst berührt Demosthenes l. c. 78, 25. und daraus ergiebt sich, daß die Auffassung dieser letzteren Stelle bei Meier und Schömann, att. Proc. p. 776. eine irrige ist. Die Bedeutung jenes Vorschlages lag aber nach Demosthenes für den Philipp darin, daß, wenn derselbe angenommen wurde, die Klagen der in Potidaea wohnenden Atheniensen wider die Macedonier vor ein macedonisches Forum und damit unter den directen Einfluß Philipp's kamen. — Eines offenbaren Trugschlusses in Bezug auf obige Stelle machen sich endlich schuldig Meier und Schömann l. c. p. 774. not. 3. und Hüllmann, Handelsgef. p. 195., wodurch dieselben zu dem nämlichen Satze gelangen, welchen Sell für die römischen Verhältnisse aufstellt (Thl. II. not. 121.) und der hier, wie dort falsch ist.

(neque enim Amyntas Philippi pater, neque alius quis Macedoniae rex unquam foedus societatis causa cum nostra civitate fecit, etsi crebriora tunc fuere commercia mutua quam nunc sunt, et emporiis tunc frequentius quam nunc nos illorum et illi nostrorum usi sunt. Quamquam igitur nihil tunc tale fuit, neque tamen convenit foedera facere neque ex Macedonia Athenas venire ad iudicia exercenda neque abhinc in Macedoniam, sed nos apud illos secundum illorum, illi apud nos secundum nostras leges iudicia acceperunt).

Denn aus dieser Stelle ergibt sich auf das Unzweideutigste, daß bereits seit längerer Zeit vor Demosthenes zwischen Athen und Macedonien ein Verhältniß gegenseitiger Rechtsgewähr bestand, welche nicht auf der Grundlage vertragsmäßiger *δικαιοδοσία* und *κοινωνία ἀλλακτική* beruhte, welche ferner auf dasjenige System der territorialen Herrschaft des Rechtes sich stützte, das in dem Aufenthalte der Contrahenten und Delinquenten innerhalb des bezüglichen Territorium den Rechtsgrund seiner Herrschaft über das Subject setzt (Thl. II. §. 3), und welche somit in primärer und fundamentaler Weise auf diesem System ruhte. Und auf diesen Entwicklungsgang weist auch hin der Friedensvertrag zwischen Rom und Antiochus (Thl. II. §. 76), wie der Vertrag unter no. 4., wo in den Worten: *εἰ δὲ τις καὶ ἀδικηθῇ Μάγνης ἐν Ἱερὰπύτῃ, δόμεν αὐτῷ τὸ δίκαιον καθάπερ καὶ τοῖς προξένοις*, Rechtsschutz zugesichert wird, ohne daß eine *κοινωνία ἀλλακτική* ausdrücklich verliehen wäre, und wo dieser Rechtsschutz die zu schützenden Verhältnisse nach einem Systeme territorialer Herrschaft des Rechtes bestimmt.<sup>43a)</sup>

Ein weiteres, zwar nur negatives, aber vollkommen entscheidendes Argument für den obigen Satz liegt aber auch darin, daß, indem in späterer Zeit die libertas vieler hellenistischen Staaten lediglich auf einer Wiederverleihung von Seiten Roms beruht, gleichwohl kein einziges der uns im Extract oder in Fragmenten

43a) Es bedarf kaum der Bemerkung, daß auch bei diesem jüngeren Systeme Vereinbarungen über Mobilität der Rechtsgewähr in den Staatsverträgen recht wohl Platz fanden. Und in diesem Sinne haben wir die *δικαιὰ ἀπὸ συμβόλων* der späteren Zeit aufzufassen; so bei Rangabé, Arch. hellen. II. no. 397.

überlieferten Decrete<sup>44)</sup> für die römischen Bürger *ἐπιγραμια, ἐγκτησις* u. dergl., oder auch nur Rechtsschutz im Allgemeinen ausbedingt, so daß wir hierauf in der That die Annahme stützen dürfen, daß der Rechtsschutz auch bereits ohne das Medium einer besonderen personalen civilen Rechtsfähigkeit gewährt wurde, die letztere aber überhaupt ihre practische Bedeutung verloren hatte, die Verbindung des Individuum mit dem Rechte ausschließlich zu vermitteln. Und endlich finden wir nun auch noch directe und allgemeinere Zeugnisse für die Beseitigung des Systemes der nationalen Herrschaft des Rechtes in der *lex Fundania de Thermens.*, worüber vergl. Ihl. II. §. 76, wie in dem Decrete des Proconsul von Asia vom J. 66 n. Chr. in C. I. Gr. no. 2222, welches, von einem Streite zwischen Legaten der Chier und eines anderen Staates handelnd, das römische S. C. über die Verleihung der *libertas* an Chios vom J. 673/674 (wozu vergl. Plin. H. N. V, 31, 38.) mit folgender Bemerkung in lin. 15 — 18 citirt:

„Νόμοις τε καὶ ἐθεσιν καὶ δικαίοις [χρῶν]ται (sc. οἱ Χεῖοι), ἃ ἔσχον ὅτε τῇ Ῥωμαίων [φι]λίᾳ προσῆ[λ]θον,“ ἵνα τε ὑπὸ μὴθ' ᾧτιν[οῦν] τύπῳ<sup>45)</sup> ὧσιν ἀ[ρ]χόντων ἢ ἀνταρχόντων, οἳ τε παρ' αὐτοῖς ὄντες Ῥω[μαῖοι] τοῖς Χεῖων ὑπακούουσιν νόμοις<sup>46)</sup> („legibus et consuetudine et iure utantur Chii,

44) Hierher gehören die Urkunden über die Verleihung der *libertas* an Griechenland von 558 in Ihl. II. not. 362., an Ambracia v. 567. bei Liv. XXXVHI, 44., an Macedonien von 587. in Ihl. II. not. 362., an Syrien von 587 bei Liv. XLV, 26., das S. C. v. 715 über die Bestätigung der von Cäsar an die Plarasenses und Aphrodisienses in Carien verliehenen *libertas* im C. I. Gr. no. 2737<sup>b</sup>., wozu vergl. Pausan. VIII, 43, 1. X, 34, 2. Plin. H. N. V, 29, 29. Tac. Ann. III, 62.; endlich das Decret über die *libertas* von Heraclea ad Latmum bei Le Bas, Inscr. P. V. no. 588. Einige Besonderheit in der fraglichen Beziehung bietet nur die *lex Fundan. de Thermens.*, worüber s. Ihl. II. §. 76.

45) Der τύπος ἀρχόντων wird von Böckh im C. I. Gr. II. p. 207. init. durch τύπος πρὸς τὸν ἀρχοντα umschrieben und für *iurisdictio competens magistratibus in actionibus privatis* erklärt; allein offenbar irrig, da τύπος ἀρχόντων das edictum des römischen Magistrates, somit dessen forma in diesem Sinne ist; ähnlich steht bei Theoph. Paraphr. II, 16. §. 2. τύπος τῆς ὑποκατάστασις, forma substitutionis.

46) Ich fasse die Worte bis προσῆλθον als Hauptbestimmung des S. C., welche in entsprechender Form (: quae leges quaeque consuetudo quodque ius Chiis fuit, quum in amicitiam populi Romani venerunt, eadem

quae habuerint, quum in populi Romani amicitiam venissent,“ ut nullo edicto adstringantur magistratuum prove magistratu, ii autem, qui apud eos versentur cives Romani, Chiorum teneantur legibus).

Denn indem hierin den Chiern die Unterordnung unter das heimische Particularrecht als Pertinenz der Libertät zugestanden, indem ferner als selbstverständliche Consequenz dieser libertas die Unterwerfung auch der römischen Bürger unter das chiische Particularrecht ausgesprochen wird, so erhellt nun gerade hieraus auf das Unzweideutigste, daß dieses chiische Recht entschieden nicht mehr dem Systeme der nationalen, sondern der territorialen, oder resp. causalen Herrschaft des Rechtes sich unterordnete.

#### §. XV.

Das Gesamteresultat der Erörterungen der gegenwärtigen Beilage können wir dahin fixiren: das Griechenthum nimmt bei Bestimmung der Herrschaftssphäre des Privatrechtes allgemein den Ausgang von dem Principe der personalen Herrschaft des Gesetzes, welches zu dem Systeme der nationalen Herrschaft des Rechtes führte. Dieses System wird modificirt durch Uebertragung der einzelnen Stücke der Rechtsfähigkeit: κοινωμία ἀλλοτρίῃ, wie δικαιοδοσία und προδικία als deren einzelner Bestandtheile, und ἐπιγὰμια, wie ἐγκλησις. Allein bei den mächtigen Erweiterungen des ausländischen Verkehrs, wie aller internationalen Lebensbeziehungen überschritt das Bedürfniß die Gebiete jener Rechtsgewährungen und es wurde ein rechtlicher Verkehr hergestellt, wo die Zusicherung der Rechtshülfe fehlte. Der hierdurch zu Tage tretende Conflict zwischen jenem die Verknüpfung des Rechtes mit der Person bestimmenden Principe der Personalität und zwischen

leges eademque consuetudo idemque ius Chiis esto) im S. C. selbst ausgesprochen war. Dagegen die Worte von ἴνα an erscheinen als Tendenz jener Bestimmung und als deren Zweck, der jedoch nicht in gleicher Weise seinen besonderen Ausdruck im S. C. gefunden hatte, sondern lediglich implicite in jenen Worten gegeben erschien und welcher daher aus dem S. C. von den Chiern nur deducirt und explicirt wird, wenn immer auch solche Deduction der fraglichen Tendenz des S. C. an sich vollkommen berechtigt zu gelten hat. Anders Böckh l. c. p. 307., der den ganzen mitgetheilten Passus als ausdrücklichen Inhalt des S. C. betrachtet, allein sehr gegen das Wesen des römischen Curialsthes.



diesen erweiterten Lebensverhältnissen und Bedürfnissen ward aber in der Weise ausgeglichen, daß man allmählig jenes Princip selbst im Wesentlichen fallen ließ und schrittweise zu einem Systeme überging, welches den Verkehrsbedürfnissen in vollkommenerem Maasse entsprach und welches auch ohne besondere Verleihung der Rechtsfähigkeit das *ius civile* des betreffenden Staates den Peregrinen zugänglich machte.

Die hierin obwaltende Mischung von Systemen selbst aber fand das Griechenthum zur Zeit jenes Ueberganges bereits vor, indem diese mehreren Systeme schon früher an secundärer Stelle und unterhalb des Principes der Personalität des Rechtes zur Abwendung von Collisionen der in Frage kommenden beiden *iura civilia* gedient hatten, nunmehr daher, nach Aufgeben dieses Principes jene Systeme zu primärer und selbstständiger Anwendung emportreten.

So daher nimmt das Griechenthum in der fraglichen Beziehung den nämlichen Ausgang, wie das Römerthum; so treten ferner dort wie hier die gleichen socialen Erscheinungen zu Tage: eminente Erweiterung und Vervielfältigung der internationalen Lebens- und Verkehrsbeziehungen, und dem entsprechend Steigerung und Erweiterung des Bedürfnisses nach rechtlichem Schutze; allein diese nämlichen Ursachen rufen in beiden Cultursphären verschiedene Wirkungen in's Dasein: dort die Bildung des privatrechtlichen *ius gentium*, hier das Ablösen des *ius civile* selbst von der Basis des Principes der Personalität des Rechtes.

Diese letztere Phase der Entwicklung im griechischen, wie hellenistischen Staats- und Rechtsleben haben wir in der gegenwärtigen Beilage lediglich innerhalb einer bestimmten Klasse von Gemeinwesen beobachtet: in den souveränen griechischen und resp. hellenistischen Staaten. Allein sie tritt in dem nämlichen Maasse, ja in gewisser Beziehung noch deutlicher erkennbar auch in anderer politischen Gemeinheiten uns entgegen: in den römischen Provinzen, welche um das Becken des Mittelmeeres herum sich gruppieren. Auf diesem Gebiete werden wir den nämlichen Endpunkt in Entwicklung der bezeichneten Verhältnisse in Beilage XVI. beobachten und somit durch die hier zu gewinnende Erkenntniß das bioge Resultat ganz wesentlich bestärken und bestätigen, ja theilweise auch näher bestimmen. Denn hier, wie dort gelangen wir

gleichmäßig zu der Erkenntniß, daß auf dem Gebiete des Familienrechtes insbesondere das Requisite der *ἐπικαυία* hinwegfällt und ein an das Prinzip der Personalität des Rechtes sich anlehnendes System der causalen Herrschaft des Rechtes zu selbstständiger Gültigkeit erhoben ward; auf dem Gebiete des Vermögensverkehrs unter Lebenden dagegen: der *κοινωνία ἀλλοτρίη* und *δικαιοδοσία* tritt ein System der territorialen Herrschaft des Rechtes ein, welches den Aufenthalt des Paciscenten oder Delinquenten innerhalb des gegebenen Territorium als das Medium der Verknüpfung des Rechtes mit dem Subjecte anerkennt, während auf dem Gebiete der *ἐγκτησις* insbesondere ein System der territorialen Herrschaft des Rechtes Platz greift, welches an das Belegensein des Immobile innerhalb des gegebenen Territorium die Herrschaft des Rechtes über das Subject insofern anknüpft, als dessen Rechtsverhältnisse zu solchem Objecte in Frage kommen. Daneben blieb jedoch selbstverständlich für die Beurtheilung des Zustandes der Person an sich, wie z. B. für deren Status, für den Pubertätstermin und dergl. das System der nationalen Herrschaft des Rechtes nach wie vor in Gültigkeit, und Gleiches werden wir auch für Manumissions- und Patronatrecht, wie für Tutel und Cura in Beilage XVI. §. VII. u. VIII. zur Wahrscheinlichkeit erheben. Und hier auch werden wir endlich noch darthuen, daß auch innerhalb des Gebietes des Erbrechtes das System der causalen Herrschaft des Rechtes galt in der Weise, daß das *ius civile* des Erblassers die gesammten rechtlichen Verhältnisse in Bezug auf Erbschaft wie Legat bestimmend regelt und ordnet. Und auf den hiermit den Peregrinen gewährten privatrechtlichen, wie auf den daneben herlaufenden polizeilichen und criminalrechtlichen Rechtsschutz haben wir endlich die Zusicherung von *ἀσουλία*, wie von *ἀσφάλεια* mit zu beziehen, welche wir in den in §. VI. betrachteten Urkunden vorfanden.

## Beilage XIV.

### Ueber die Execution *extra ordinem* im Römischen Civilproceß.

#### §. I.

Unter Execution können wir den von einem Organe der Staatsgewalt amtsmäßig geübten Zwang zum Gehorsam gegen eine Vorschrift jener nämlichen Gewalt verstehen. Solcher Zwang zum Gehorsam gegen ein richterliches Urtheil angewendet, bildet demnach nur eine besondere, obwohl die häufigste Unterart der Execution im Allgemeinen. Insbesondere in letzterer Beziehung wird die Execution neben der *iurisdictio* als ein Hauptstück der Amtsgewalt der der Rechtspflege dienenden Magistrate von den Römern aufgefaßt, so in den *leges coloniae* nach Hygin. de Cond. Agr. p. 118. 119. L.:

In eis agris iuris dictio cohercitioue esto coloniae;  
• ingeleichen von Sic. Flacc. de Cond. Agr. p. 135. L.:

Magistratibus ius dicendi cohercendique est libera potestas;  
Paul. lib. 18. ad Plaut. (Dig. I, 21, 5. §. 1.):

*Iurisdictio sine modica coërcitione nulla est.*

Der Zwangsmittel selbst aber zur Ueberwältigung der Widerspänstigkeit scheidet das classische Alterthum vornämlich drei: das *multam dicere*, das *pignus capere* und das *corpus retinere*, was namentlich erhellt aus Labeo lib. 38. Poster. bei Paul. lib. sing. de iud. publ. (Dig. XLVIII, 13., 19. §. 6.):

Ab eo is, qui hoc imperio utitur, exiget, id est pignus capi-  
piendo, corpus retinendo, multam dicendo.<sup>1)</sup>

---

1) Vergl. auch Liv. XXXVII, 51: et pignora-capta et multae dictae; Cic. de Leg. III, 3.: magistratus nec obedientem et noxium civem multa, vinclis, verberibus coërceto; Ulp. lib. 24. ad Ed. (Dig. XXV, 4, 1. §. 3.): pignoraque eius capienda et distrahenda, si contemnat, vel multis coërcenda (mulier); lex Quinctia bei Frontin. de Aquae duct. c. 129.: multa pignoribus cogito coërceto, und cogendi coërcendi multae dicendae sive pignoris capiendi ius, wo zu scheiden ist

Das *corpus retinere* insbesondere haben wir dabei in der Bedeutung zu fassen, daß es ebensowohl das *ius vocandi absentem*, d. i. die Befugniß zur mündlichen, wie zur Realcitation des nicht Gegenwärtigen, wie auch das *ius prendendi praesentem*, d. i. die Befugniß zur Verhaftung des Gegenwärtigen unter sich begreift.<sup>2)</sup>

Neben diesen drei Zwangsmitteln tritt jedoch deutlich erkennbar als viertes das mittlere in *possessionem* hervor, welches, in der *lex Rubria* c. 22. als *bona possideri proscribi venire*, in der *lex* auf der *tab. Bantina* c. 9. als *bona possideri facere*, in der *lex Servilia* c. 17. als *bona facere possideri. conquaerique* bezeichnet, im Allgemeinen wohl unter der Bezeichnung *pignora capere* mit inbegriffen worden zu sein scheint,<sup>3)</sup> gleichwohl aber

theils das *multam dicere*, theils das *pignus capere*, theils das *coercere* d. i. *corpus retinere*; und alles Dreies sich gemeinsam dem *cogere* unterordnet, so daß zuerst zu construiert ist: *multa, pignoribus cogere*, wogegen das *coercere* diese Ablation nicht mit regiert; dem entsprechend heißt es auch weiterhin: *pignoris capio, multae dictio coercitioque*. — Wegen der *multae dictio* insbesondere vergl. Dirksen, Beiträge p. 189 sq. Rudorff in Zeitschr. XV. p. 245 sq. u. 212. init. Mommsen, röm. Münzwesen p. 257 sq. — Wegen der *pignoris capio* insbesondere Keller, röm. Civilpr. §. 83., namentlich not. 1036.

2) Vergl. Varro und Labeo bei Gell. XIII, 12. 13. Was die *vocatio* anbelangt, so wird dieselbe ausgeführt theils mündlich: *vocatio* in diesem engeren Sinne, theils realiter: *ductio*; im Civilproceß wird jene bezeichnet durch *ius vocare*, diese durch *ius ducere*; so die XII T. — In der *prensio* im obigen technischen Sinne liegt theils das *prendere* im vulgären Sinne: das Handanlegen, theils das *ducere*: das Abführen, theils das *vincire*: Fesseln; alle diese drei Bestandtheile scheiden Liv. XXXVIII, 60. (*ut prehendi damnatum et in vincula duci iubeat*), Gai. Inst. IV, 21. (*partem corporis eius predebatur sc. actor, und domum ducebatur ab actore et vinciebatur sc. reus*); dagegen die XII T. sagen bloß: *secum ducito, vincito*, die *lex Rubria* c. 21. 22. bloß: *ducere*.

3) So nennt Labeo lib. 38. Poster. supr. cit. neben dem *corpus retinere* und dem *multam dicere* nur das *pignus capere* als Zwangsmittel zur Beitreibung des verurtheilten Betrages des *Peculatus*, während Liv. XXXVIII, 60. hierfür neben der *prehensio* die *publicatio honorum* (somit die *missio in bona*) auführt. Für das Alter der *missio in bona* als Zwangsmittel auf Herbeiführung eines bestimmten Verhaltens gewährt Liv. I. c. einen Fingerzeig, wo sie bereits im J. 567 wider L. Scipio in Anwendung gelangt. Als Strafe findet sie bereits Anwendung gegen die *Decemviri*, Liv. III, 58. und ähnlich gegen die *Tarquintier* Liv. II, 5.

von dem *pignora capere* namentlich dadurch sich zu unterscheiden scheint, daß theils dieses immer nur einzelne Vermögensstücke ergreift, während das *mittere in possessionem* auch das Vermögen als juristisches Ganze ergreifen kann, theils daß das Verfahren bezüglich der Fristen und Veräußerungsmodalitäten bei der Execution wegen civilprocessualischer Urtheile ein verschiedenes ist. Daher haben wir das *mittere in bona* als selbstständiges Zwangsmittel, nicht bloß als quantitativ gesteigerte *pignoris capio* aufzufassen.<sup>4)</sup>

Allen diesen Zwangsmitteln gemeinsam ist es, daß dieselben lediglich einen indirecten Zwang enthalten, indem nur dadurch ein Zwang ausgeübt wird, daß man den Widerspännstigen zunächst in eine andere ihm nachtheilige Lage versetzt, als die ist, welche dem in Wahrheit von ihm erforderlichen Verhalten entspricht. Daneben kennt jedoch das Alterthum auch einen directen Zwang,<sup>5)</sup> wofür Befehle Liv. XXXIX, 44. (vom Jahre 570.):

Quae in loca publica inaedificata immolitate privati habebant, intra dies triginta demoliti sunt;

Julianus lib. 48. ad Edict. (Dig. XLIII, 8, 7.):

Sicut is qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demoliri, ne ruinis urbs deformetur, ita qui adversus edictum Praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet, alioquin inane et lusorium Praetoris imperium erit;<sup>5a)</sup>

Ulpian. lib. 52. ad Edict. (Dig. XXXVI. 4, 5. §. 27.):

missus in possessionem, si non admittatur, — — per via-

4) Wegen der *missio in bona* vergl. Keller, röm. Civilproc. §. 78., insbes. not. 903., sowie §. 83., insbes. not. 1081.

5) Wegen desselben vergl. Keller, röm. Civilproc. not. 861. 971. 1038.

5a) Die Stelle besagt nach meiner Ansicht: wer da in loco publico baut, ohne durch Edict oder Decret eines Magistrates, wie des Prätor, Cenfor, Aedilen, oder durch den *iussus* eines sacerdos, wie der Auguren behindert zu werden, der muß nicht gezwungen werden zum Niederreißen, obwohl er dazu gezwungen werden kann (vgl. einestheils Besler, röm. Alterth. II, 2. not. 587., sowie Papin. lib. sing. de Offic. Aedil. (Dig. XLIII, 10, 1.), Ulpian. lib. 68. ad Ed. (Dig. XLIII, 8, 2. §. 17.), andernteils Cic. de Off. III, 16, 66.); wer dagegen dem Edicte des Prätor zuwider baut, der soll auch zum Niederreißen gezwungen werden. Anders Schmidt in Zeitschr. XV. p. 70. not. 31.

torem aut officialem praesidis aut per magistratus introducendus est in possessionem;

lib. 53 ad Edict. (Dig. XXXIX, 2, 15. §. 23.):

Ubi autem quis possidere iussus est, dominus deiiciendus erit possessione;

lib. 68 ad Edict. (Dig. XLIII, 4, 3. pr. §. 1.):

si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi causa et non admittatur, potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum misit; at si quis volet uti interdicto, consequens erit dicere, interdictum locum habere. Sed melius erit dicere, intra ordinem ipsos iure suae potestatis exsequi oportere decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem; etc.

ibid. (Dig. XLIII, 8, 2. §. 17.):

Si — obstat — aedificium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debet id deponere;

vergl. auch Ulp. lib. 24 ad Edict. (Dig. XXV, 4, 1. §. 1.), lib. 34 ad Ed. (Dig. XXV, 3, 1. §. 4.), lib. 50 ad Ed. (Dig. XXIX, 3, 2. §. 8), lib. 52 ad Ed. (Dig. XXXIX, 1, 3. §. 1. 2. 1. 5. §. 10.), lib. 73 ad Ed. (Dig. XLIII, 32, 1. §. 2.).

Ebenso werden wir auch weiter unten nachweisen, daß ein directer Zwang durch Wegnahme des geschuldeten Objectes bereits dem Ausgange der Republik bekannt ist; ja ein Zweifel in dieser Beziehung kann um so weniger entstehen, als durchaus kein Grund denkbar ist, warum dann, wenn der Widerspänstige Geld schuldete, anstatt des pignus nicht gleich das Geld selbst weggenommen worden sein sollte, und warum dann, wenn eine andere Sache geschuldet ward, z. B. in Folge der Verpflichtung zur Leistung eines opus faciendum an den Staat, nicht dieses sich vorfindende opus anstatt eines pignus ergriffen worden wäre. Daß aber das Alterthum selbst dem corpus retinere, dem pignus capere und dem *muletam* dicere den directen Zwang nicht ausdrücklich nebenstellt, dafür ist der Grund einestheils darin zu suchen, daß der directe Zwang theils der Natur der Sache nach weit seltener nur zur Anwendung gelangen kann, als der indirecte Zwang, daher auch nur seltener angewendet wurde, theils aber auch da, wo es um Wegnahme einer Sache sich handelte, der directe Zwang in gleicher Weise, wie das mittlere in bona dem pignus capere in seiner

weiteren Bedeutung mit untergeordnet werden mochte.<sup>6)</sup> Allein diesfalls haben wir immer anzuerkennen, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen dem *pignus capere* im engeren Sinne, und diesem directen Zwangsverfahren darin obwaltete, daß zunächst nicht das *pignus captum* selbst, sondern nur der Erlös aus solchem, und dieser nicht als Inhalt der zuständigen Forderung, sondern lediglich als Stellvertreter dieses Inhaltes dem Berechtigten zu Gute kam, während bei Wegnahme des geschuldeten Objectes solches an sich dem Berechtigten überlassen ward als Inhalt selbst seiner Forderung.

Alle diese Zwangsmittel stehen nun von vorn herein außer den Priestern nur den Magistraten zu und realisiren hier den Gehorsam theils gegen das Gesetz,<sup>7)</sup> theils gegen das Edict und Decret des Magistrates,<sup>8)</sup> theils gegen den Urtheilspruch.<sup>9)</sup> Nur

6) Daß auch das geschuldete Object dem Begriffe *pignus* sich unterordnete, beweist Non. Marc. p. 362. G.: *fetiales apud veteres Romanos erant, qui sancto legatorum officio ab his, qui adversum P. R. Quir. aut rapinis aut iniuriis hostili mente commoti erant, pignera facto foedere repetebant* (nach der Lesart bei Fursche, incert. auct. p. 181.); ebensogut daher, wie *pignus repetere*, lies sich auch *pignus capere* von dem geschuldeten Objecte selbst sagen. Einen directen Beleg für diesen Sprachgebrauch bietet Ulp. lib. 3. de Off. Cons. (s. unten bei not. 17.). Immer aber haben wir es hier mit einer weiteren Bedeutung des Ausdrucks zu thun.

7) So z. B. Zwang durch *pignoris capio* gegen Tutores und Curatoren zur Stattsdation nach I. Inst. I, 24. §. 3. und Ulp. lib. 35. ad Ed. (Dig. XXVI, 7, 1. pr.); durch *multae dictio* gegen den arbiter zur Ausübung des Schiedsrichteramtes nach Paul. lib. 13. ad Edict. (Dig. IV, 8, 32. §. 12.), gegen denjenigen, welcher den sicheren und freien Gebrauch öffentlicher Wege behindert nach Papin. lib. sing. de Off. Aed. (Dig. XLIII, 10, 1. §. 1.); durch *multae dictio*, *pignoris capio* und *ductio* gegen den Uebertreter der *lex Quinctia* nach Inhalt dieser lex selbst.

8) So z. B. Zwang durch *pignoris capio* od. *multae dictio* gegen Senatoren zum Erscheinen in der Senatssitzung nach Varro bei Gell. XIV, 7, 10. Liv. III, 38. Cic. de Orat. III, 1. Phil. 1, 5. vergl. de Leg. III, 4.; gegen denjenigen, dem die Censoren *parietem demoliri iusserant* nach Liv. XLIII, 16.; zum Erscheinen vor dem Prätor nach Ulp. lib. 24. ad Ed. (Dig. XXV, 4, 1. §. 3.).

9) So z. B. durch *pignoris capio*, *missio in bona*, *ductio*, u. *multae dictio* gegen den wegen *Peculatus* Verurtheilten zur Herausgabe der *pecunia publica* nach Labeo lib. 38. Poster. (s. oben bei not. 1.) und Liv. XXXVIII, 60.; durch *pignoris capio* bei der provisorischen Verurtheilung in *Alimentation* nach Ulp. lib. 2. de Off. Cons. (Dig. XXV, 3, 5. §. 10.).

in einzelnen Beziehungen finden wir dieselben innerhalb bestimmter Gränzen auf den Privaten übertragen in der doppelten Modalität, daß einerseits das Zwangsmittel an sich dem Privaten übertragen ist, wie in der *pignoris capio* bei gewissen den Privaten zuständigen Forderungen des *ius sacrum* und *publicum* (sogenannte *legisactio per pignoris capionem*); andererseits aber lediglich die Ausführung des Zwangsmittels dem Privaten überlassen ist, so daß derselbe lediglich die Stelle des Offiziälen des Magistrates oder des Unterbeamten, nicht aber, wie dort, die Stelle des Magistrates selbst einnimmt; dieses findet statt bei der in *ius vocatio* und in *ius ductio*, wie bei der *domum ductio* und der *emptio honorum* des Civilprocesses, wo der Private in Wahrheit lediglich die Stelle des *lictor* und resp. des *Quästor* vertritt, obgleich, was die in *ius vocatio* und in *ius ductio* betrifft, die *vocatio* von Seiten des Prätor nicht besonders ausgesprochen wird, vielmehr hier das Gesetz selbst solche *vocatio* anordnet.<sup>9a)</sup>

## §. II.

Die Execution, deren Zwangsmittel wir in §. I. darstellten, erfolgte nun entweder als *extraordinaria*, *extra ordinem*, oder nach dem *ordo*,<sup>10)</sup> ein Gegensatz, dessen Bedeutung durch den Sinn des Wortes *ordo*, als Regel, Ordnung, übliche Einrichtung gegeben

9a) Weitere verwandte Beziehungen lassen wir hier außer Betracht, so die nicht processualische *manus iniectio*, worüber vgl. Jümmern, röm. Civilprocess §. 44. und Macrob. Sat. III, 7, 4., die *usque ad mille pondo clarigatio* im Falle bei Liv. VIII, 14, 5., wozu vergl. Zhl. II. §. 60., die *manus iniectio* im foedus mit Carthago von 406, worüber vgl. Zhl. II. §. 74.; diese beiden letzteren Momente stehen übrigens auf demselben Boden, wie die *actiones* und *interdicta popularia*, und Gleiches wird anzunehmen sein in Bezug auf das Verfahren gegen den *libertinus dedititius*, der dem Gesetze zuwider den ihm interdiciten Bezirk betrat, worüber vgl. Zhl. II. §. 60 fin. und §. 100.

10) So Ulp. lib. 25. ad Edict. (Dig. XXI, 2, 50.): *extra ordinem sententiam exsequi* (wo zu lesen ist *exsequentis* statt *exsequentes*); lib. 34. ad Ed. (Dig. XXV, 3, 1. §. 4.): *ext. ord. coerceri*; lib. 35. eod. (Dig. XXVI, 7, 1. pr.): *ext. ord. cogi*; lib. 58. eod. (Dig. XLII, 1, 4. §. 4.): *ordo executionis*; lib. 68. eod. (Dig. XLIII, 4, 3. pr. §. 1.): *ext. ord. iure suae potestatis exsequi, uti extraordinaria executione*; lib. 73. eod. (Dig. XLIII, 32, 1. §. 3.): *ext. ord. subveniri*; l. 5. Opin. (Dig. IV, 2, 23. §. 3.): *extra ordinem exactio*.



ist,<sup>11)</sup> und wobei der *ordo* selbst ebenso wohl auf Herkommen und Sitte,<sup>12)</sup> wie auf Gewohnheitsrecht, Gesetz oder sonstiger Anordnung beruhen kann. In der vorliegenden Beziehung wird dieser sachliche Sinn des Gegensatzes zunächst dadurch gegeben, daß für die Execution des civilprocessualischen Urtheils in den XII Tafeln eine Ordnung erlassen worden war, so daß, sobald der *ordo executionis* lediglich auf diese Proceßordnung zurückgeführt worden wäre, jede Execution, welche nicht nach Maassgabe dieses Gesetzes erfolgte, früherhin *extra ordinem* war. Jedenfalls ward indeß im Laufe der Zeit auch die vermögensrechtliche Execution des Civilurtheils durch *missio in bona* und *honorum venditio*, welche durch das prätorische Edict normirt war, als ordinärische Execution betrachtet, so daß unter der obigen Voraussetzung die extraordinärische Execution nunmehr die *pignoris capio* und den directen Zwang<sup>13)</sup> in und außerhalb des Civilprocesses, und die *muletæ dictio*, wie die *corporis retentio* und *missio in bona*, insoweit die beiden Letzteren nicht ein civilprocessualisches Urtheil nach der gegebenen Executionsordnung egequirten, umfaßte. Diese Begriffsanwendung scheint in der That Ulpian, der der Lehre von der *executio extraordinaria* eine ganz besondere Aufmerksamkeit widmete, angenommen zu haben.

Adoptiren wir nun diesen Sprachgebrauch des Ulpian, so finden wir, indem wir die Anwendung der *extraordinaria executio* ins Auge fassen, daß dieselbe auf dem Gebiete des weltlichen Rechtes zunächst Platz griff in Fällen, wo der Gehorsam gegen ein Gesetz erzwungen wurde. Sodann einen weiteren und viel häufigeren Fall ihrer Anwendung bietet der Zwang wegen Edicten und Decrete der Magistrate, und hierunter fallen von vorn herein auch

11) Gloss. Labb.: *extra ordinem*, ἐκτὸς τῆς τάξεως; vetus Gloss. bei Briss. de V. S. s. v. *extra*: *extra ordinem*, κόλασις ἢ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τιμωθεμένη· ἔξω νόμου, ἢ τῶν τεταγμένων, ἢ τῶν νόμων· ἔξω τῆς τάξεως, sowie ebendas. s. v. *extraordinarium*, ἔξω τῶν τεταγμένων, ἢ παρὰ τοῦ δικαστοῦ τιμωθεμένης τιμωρίας.

12) So werden die Geschäftskreise den Consuln *extra ordinem* zugetheilt, wenn darüber der Senat, nicht wie herkömmlich, Loos oder Vereindarung entschied; vergl. Becker. Handb. II, 2. p. 118.

13) Die *pignoris capio* im Civilproceß wird als Execution *extra ordinem* bezeichnet von Ulp. lib. 25. ad Ed. (Dig. XXI, 2, 50.), der directen Zwang von Ulp. lib. 24. ad Edict. (Dig. XXV, 4, 1. §. 1.).

Boigt, *Jus naturale* etc. IV, 2.

die gesammten *cognitiones extraordinariae* der Magistrate, durch welche civilrechtliche Ansprüche geregelt wurden, indem gerade bei diesem Proceßverfahren die *exsecutio extraordinaria* in der Weise als Regel zu gelten hat, daß die Anwendung der ordinarischen Execution dabei erst einer späteren Zeit zu überweisen sein dürfte.<sup>14)</sup> Nicht minder findet die *extraordinaria exsecutio* ihre Anwendung im ordinarischen Civilproceß, und dieser Punkt ist es, der unsere Aufmerksamkeit in besonderem Maße auf sich zieht.

Fassen wir zunächst den Civilproceß in seiner gewöhnlichen Erscheinungsform in's Auge, wo die privatrechtlichen Ansprüche zwischen zwei römischen Bürgern verfolgt werden, so kann es zunächst einem Zweifel kaum unterliegen, daß von Alters her die *extraordinaria exsecutio* eine Anwendung hier nicht erleiden konnte, weil hier gerade die ordinarische Execution vorschrittsmäßig Platz griff. Den Zeitpunkt vielmehr, von welchem an jene Execution solche Anwendung finden mochte, werden wir mit Rücksicht auf die Ausbildung der *extraordinariae cognitiones* i. e. S., d. h. des Proceßverfahrens ohne *actio* und *iudicium* in den Beginn der Kaiserzeit zu versetzen haben, da hier, wie dort, die nämliche Erscheinung zu Tage tritt, daß der Magistrat mit Umgehung der durch Gesetz und Herkommen bestimmten Proceßordnung in formloser und beschleunigter Weise die civilrechtlichen Streitigkeiten zum Austrage bringt. Auch scheint, was die *pignoris capio* betrifft, auf diesen Zeitpunkt hinzuleiten Ulp. lib. 18. ad Edict. (Dig. IX, 2, 29. §. 7.):

*Magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, possunt Aquilia teneri. Nam et cum pecudes aliquis pignori cepisset et fame eas necasset, dum non patitur, eis cibaria afferri, in factum actio danda est. Item si, dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege ceperit et res tritas corruptasque reddat, dicitur, legem Aquiliam locum habere, quod dicendum est, et si ex lege ceperit, etc.*

indem unter der *lex*, die in dem dreimal wiederkehrenden *ex lege pignus capere* angezogen wird, nur ein die Amtsbefugnisse der Municipals-Magistrate regelndes julisches Gesetz, somit entweder

<sup>14)</sup> So bei Paul. not. ad Iul. lib. 36. Dig. (Dig. V, 1, 75.) vgl. auch Ulp. lib. 5. Opin. (Dig. IV, 4, 40. pr.).

die *lex Italia municipalis* oder *iudiciorum privatorum* zu verstehen ist, hieraus aber sich ergibt, daß den Municipal-Magistraten durch solches Gesetz das *pignus capere* besonders nachgelassen war.<sup>15)</sup> Eine weitere, wenn auch jüngere Spur dieser *pignoris capio* bietet aber auch das Rescript des Antoninus Pius bei Callistr. lib. 2. Cognit. (Dig. XLII, 1, 31.), worin die *pignoris capio* als ganz übliches Executionsmittel im ordentlichen Civilproceß bereits vorausgesetzt wird.

Was dagegen den directen Zwang betrifft, so gedenkt desselben als Executionsmittels im ordentlichen Proceß zwar erst Ulp. lib. 51. ad Edict. (Dig. VI, 3, 68.):

Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse se restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit. — Haec sententia generalis est et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitrato iudicis quid restituitur, locum habet;<sup>16)</sup>

sowie lib. 3. de Offic. Cons. (Dig. XLII, 1, 15. §. 11. 12.):

Si pecunia (sc. condempnati) penes argentarios sit, aequè capi solet. Hoc amplius et si sit penes alium quem, destinata tamen ei, qui condemnatus est, solet *pignoris iure*<sup>17)</sup> capi

15) S. auch Ulp. lib. 35. ad Edict. (Dig. XXVII, 9, 3. §. 1.); vergl. Savigny, Verm. Schr. III. p. 393., dessen Bemerkungen schlagend sind.

16) Wegen dieser Stelle vergl. die Citate bei Kellner, Civilproc. not. 982. Es handelt dieselbe in ihrem ersten Theile von der Restitution einer Sache Seitens des Fiduciars an den Fideicommissar; da nun hier eine extraordinaria cognitio Platz griff, so ist unter *iudex* der Consul oder Prätor zu verstehen, dem solche cognitio oblag. In gleichem Sinne legt schon Cic. de Leg. III, 3. dem magistratus ein *multam iudicare* bei und ebenso sagt Gai. lib. 1. ad Ed. prov. (Dig. II, 1, 11. pr.): *iurisdictio iudicantis*, Ulp. lib. 3. ad Ed. (Dig. V, 1, 2. §. 8.): *His datur mulctae dicendae ius, quibus publice iudicium est*; lib. 3. ad l. Iul. et Pap. (Dig. L, 16, 131. §. 1.): *mulctam is dicere potest, cui iudicatio data est*; Paul. Epit. zu Labeo lib. 4. Pithan. (Dig. eod. 244.): *mulctae —, qui eius iudicis potestas est, quantam dicat*; u. a. m. Vergl. Kellner, röm. Civilproc. §. 47. not. 570., sowie Lhl. II. not. 174.

17) Dadurch daß hier Ulp. von einem *pignoris ius* spricht, ordnet sich jener Sachverhalt keineswegs der *pignoris capio* unter; denn das Wesen der Letzteren besteht darin, daß durch die Caption und den drohenden Verkauf der

et converti in causam iudicati. Praeterea pecuniam quoque depositam nomine condemnati vel in arca reclusam solent capere, ut iudicato satisfiat. Hoc amplius et si pupillaris pecunia in arca reposita sit ad praediorum comparationem, etiam citra permissum Praetoris ab eo, qui exsequitur iudicatum, solet capi, et in causam iudicati converti.

Allein der Umstand, daß nicht bereits Zeugnisse höheren Alters davon berichten, nöthigt um so weniger zu der Annahme, daß den früheren Jahrhunderten der Kaiserzeit dieses Executionsmittel unbekannt gewesen sei, als weder äußere noch innere Gründe hierfür sprechen. Denn da, wie bereits bemerkt, in Wahrheit nur Ulpian allein unter allen älteren Juristen der *exsecutio extraordinaria* eine höhere Aufmerksamkeit gewidmet hat, so kann es nicht auffallen, daß nur von ihm vereinzelt Berichte über obiges Executionsmittel überliefert sind, und andererseits mögen wir zwar anerkennen, daß der directe Zwang im Civilproceß dem Zeitalter des Königthums und der Republik widerstrebt, allein daß auch die Kaiserzeit diese Anschauung getheilt habe, dies ist eine Behauptung, für welche mir eine Unterstützung sich nicht bietet, am allerwenigsten aber in Ulp. lib. 1. de Off. Cons. (Dig. V, 1, 82.) und lib. 34. ad Edict. (Dig. XXV, 5, 1. §. 2.)<sup>18)</sup> gefunden werden

Schuldner zur Leistung des Geschuldeten indirect gezwungen werden soll. Das Wesen des obigen Verhältnisses dagegen besteht darin, daß durch die Caption des Geldes und dessen Hingabe an den Gläubiger der Schuldner direct zur Leistung des Judicates selbst gezwungen wird (in causam iudicati convertitur pecunia). Anders freilich würde sich die Sache stellen, wenn nicht auf Geld, sondern etwas Andres judicirt wäre: dann wäre das weggenommene Geld, ebenso wie der Erlös für das Pfand, nur Stellvertreter der durch das Urtheil auferlegten Leistung. Vergl. übrigens oben bei not. 6.

18) Ulp. lib. 1. cit.: Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare; quod raro et non nisi de urgente faciendum est; lib. 34. cit.: necessario praetor adiecit, ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Cogit autem eum decedere non praetoria potestate vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit. Diese Stellen beweisen lediglich, daß der unmittelbare Zwang zum Gehorsam gegen das Edict oder Decret des Magistrates möglichst vermieden wurde und als incivil dem röm. Volksgeiste widerstrebt, daher regelmäßig das Verfahren gegen den Ungehorsamen in ein iudicium übergeleitet und somit der Zwang durch ein Urtheil vermittelt wurde. Das regelmäßige Inter-

fann. Immerhin mag jedoch der directe Zwang erst später üblich geworden sein, als die *pignoris capio*.

Demnach haben wir nun auch im ordentlichen Civilproceß zwischen den römischen Bürgern in der Kaiserzeit der *extraordinaria exsecutio* einen Platz neben der ordinarischen Execution anzuweisen, wobei allerdings der Unterschied obgewaltet zu haben scheint, daß die Letztere zu beanspruchen der Kläger berechtigt war, während die Erstere dagegen lediglich dem freien Ermessen des Magistrates anheimgegeben blieb. Anders dagegen gestaltet sich das Verhältniß bezüglich der *actiones populares*, worüber in §. III. das Nähere zu erörtern ist.

### §. III.

Betrachten wir die Execution bei den *actiones populares*,<sup>19)</sup> d. i. denjenigen Klagen, welche in Vertretung des *populus* entweder von jedem *civis* angestellt werden können, oder von den Magistraten selbst des *populus*, wofür Beispiele bieten die *lex* auf der *tabula Bantina* lat. v. 7. sq., die sogen. *lex de inferiis*, auch die *lex munic.* von Bantia c. 3., wie überhaupt alle Criminalanklagen, welche der Jurisdiction der Comitien unterliegen,<sup>20)</sup> so ist, was die erstere Classe betrifft, als Besonderheit derselben zunächst zu bemerken, daß die Execution nicht im Namen des Klägers, sondern ohne Weiteres von dem Magistrate selbst angestellt wird, wofür ein schlagendes Beispiel gegeben ist in der *actio* der *lex Mamilia* c. 5., bei welcher sogar der Kläger die Hälfte des Judi-

---

dictenverfahren bietet dafür das schlagendste Beispiel. Ebenso tritt deutlich erkennbar das Streben an den Tag, das Verfahren gegen den Uebertreter von Gesetzen polizeilichen Charactere durch *actio* in Form des Civilproceßes zu vermitteln; so namentlich in der *lex Mamilia* c. 5., in der *lex collegii fontanorum* v. 17. sq., in der *lex* auf der *tab. Bantina* v. 7. sq.; vergl. auch *Cic. p. Cluent.* c. 33. 37. Anders in der *lex Quinctia*.

19) Von den *actiones populares* sind zu scheiden die Klagen, welche der *actor civitatis* anstellt; diese haben mit den *actiones populares* das Gemeinsame, daß die Execution weder dem actor, noch gegen ihn, sondern dem *populus* selbst und gegen diesen gegeben wird, wie dies bezeugt *Paul. lib. 9. ad Edict.* (Dig. III, 4, 6. §. 3.) und resp. *Ulp. lib. 58. ad Edict.* (Dig. XLVI, 1, 4. §. 2.).

20) Vergl. *Geib, röm. Crim. Proc.* p. 100 sq.; vergl. auch *Quint. Decl.* 265., wie *Dion. Hal.* VII, 12.

cates (ebenso wie in der actio aus dem S. O. bei Frontin. de Aquaed. c. 127) erhält.<sup>21)</sup> Als gemeinsames Merkmal der Execution bei allen diesen Klagen dürfen wir nun vor Allem anerkennen, daß, während die Execution bei Privatklagen zwischen röm. Bürgern theils die Gestalt einer besonderen Klage, sei es der legis actio per manus iniectionem, sei es der actio iudicati im Allgemeinen annimmt, theils auch als actio an bestimmte Fristen gebunden ist, die Execution in jenen öffentlichen Klagen im Allgemeinen weder durch besondere Executionsklage, vielmehr durch formloses Executionsverfahren schlechthin vermittelt wurde, noch auch bestimmten Fristen unterlag. Den ersteren Punkt betreffend, so findet derselbe seine Bestätigung nicht allein bezüglich der Criminalklagen sammt der denselben beziehentlich adhärirenden litis aestimatio, wofür Beispiele bieten die Klage aus der lex Servilia nach c. 2. 17. und 19., die Klage wegen Peculatus nach Liv. XXXVIII, 60. und worüber zu vergleichen ist Geib, röm. Crim. Proc. p. 150. u. 383., sondern auch bezüglich der Popularklagen, denen jener criminalrechtliche Character fehlt, die vielmehr in die Formen des Civilprocesses sich einleiden, wie die Klage aus der lex auf der tab. Bantini. v. 7. sq. und die Klage aus der lex Mamilia c. 5., wo die Worte: si is — — condemnatus erit, — exigit, auf ein einfaches und nicht durch actio vermitteltes Executionsverfahren hinweisen. Der zweite Punkt dagegen findet seine Bestätigung durch die Klage aus c. 5. der lex Mamilia (primo quoque die exigit,)<sup>22)</sup> wie anderntheils auch durch die Criminalklagen, worüber vergl. Geib, l. c. und insbesondere die

21) Vergl. Mommsen, Stadtr. p. 464. sq., der jedoch irriger Weise hier von einer actio iudicati spricht, während doch bei den actiones populares die Execution gerade nicht in Form einer besonderen Klage vermittelt wird.

22) Den Grund hierfür erblickt Rudorff, Zeitschr. XIV. p. 371. darin, daß die lex Mamilia die Strafe der termini motio in den Worten ausspricht: dare damnus est. Da nun der Thäter, sagt Rudorff, schon vom Augenblicke der That als ein verurtheilter Verbrecher gilt, so hat er kein tempus iudicati anzusprechen. Allein daß dieser Vorderatz falsch ist, ergibt sich aus den Worten: si is unde pecunia petita erit, condemnatus erit; denn wenn der termini motor in der That schon in Folge seiner That als ein unmittelbar durch das Gesetz Condemnirter gälte, so könnte er nicht daneben noch eine condemnatio durch den iudex erleiden, weil solche doppelte Condemnation geradezu ein juristisches Un Ding ist.

lex Servilia c. 19. (primo quoque die Quaestorem solvere iubeto und primo quoque die pecunia exigatur).

Eine weitere Besonderheit sodann der actiones populares dürfte darin zu erblicken sein, daß der Magistrat im Allgemeinen befugt gewesen zu sein scheint, alle Zwangsmittel, welche überhaupt ihm zustanden, zur Exequirung der Forderung nach seinem Ermessen beliebig anzuwenden. Zwar finden wir, daß die lex auf der tab. Bantina v. 7. sq., und die lex Servilia c. 17. missio in bona, die lex Mamilia c. 5. dagegen pignoris capio und directe Execution<sup>23)</sup> besonders vorschreiben; allein andererseits sehen wir bei dem Peculate die Magistrate in der Wahl der Executionsmittel auf das Ungebundenste verfahren (s. oben not. 9.), so daß die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß bei allen den Popularklagen, wo eine besondere gesetzliche Vorschrift über die Modalität der Execution nicht gegeben war, lediglich das Ermessen der Magistrate innerhalb deren amtsmäßiger Befugnisse über das Executionsverfahren entschied.

Aus dem Bemerkten aber geht zugleich hervor, daß bei den actiones populares die Execution extra ordinem statt fand, was seine volle Bestätigung erhält durch Alexander in C. Inst. XI, 29, 3.:

Rempubicam ut pupillam extra ordinem iuvari moris est, und nicht minder unterstützt wird durch die lex Mamilia c. 5., insofern als aus der hierin enthaltenen gesetzlichen Vorschrift des directen Zwanges erhellt, daß gegen Ausgang der Republik<sup>24)</sup> diese

23) In den Worten: si is unde pecunia petita erit condemnatus erit, eam pecuniam ab eo deve bonis eius primo quoque die exigito; denn die Worte: ab eo exigito können im Gegensatze zu dem de bonis exigito lediglich dahin verstanden werden; daß sie die Wegnahme des geschuldeten Geldes bezeichnen im Gegensatze zur Wegnahme von pignora, durch deren Erlös erst das geschuldete Geld beschafft wird. Rudorff in Zeitschr. IX. p. 408. bezieht das ab eo auf den praesens, das deve bonis eius auf den absens; in Zeitschr. XIV. p. 371. und röm. Feldm. II. p. 247. das ab eo auf die Personalexecution, das deve bonis eius auf die Vermögensexecution. Ich sehe weder für das Eine, noch für das Andere einen zureichenden Grund.

24) Rudorff, Zeitschr. IX. p. 379 sq. und röm. Feldm. II. p. 244 sq. überweist zwar diese lex Mamilia dem Caligula; allein daß diese lex in der That die lex agraria des C. Julius Cäsar v. J. 695 ist, deren in den bei Marquardt, Handb. III, 1. not. 2125. u. 2203. citirten Stellen gedacht wird, und zugleich die lex Mamilia ist, welche Cicero und die Agrimensores erwähnen, wie dies Mommsen, röm. Feldm. p. 223 sq. ausführt, scheint mir daraus





dem auch diese als Executionsproceß mit *extraordinaria exsecutio* zu gelten hat (§. I.), auch hier wiederum aber, abgesehen von den Fällen des *ius sacrum*, lediglich das öffentliche Interesse als bestimmender Grund der Wahl dieser Proceßart anzuerkennen ist.

Gerade dieses öffentliche Interesse waltet aber auch bei allen Proceßten der staatsrechtlichen *Recuperation* ob; denn wo die *civitas* der *civitas* gegenüber Rechtsschutz und Rechtshülfe garantirt und die Rache der Götter die Verletzung der übernommenen Verpflichtung bedroht, da ist der Staat ganz unmittelbar dabei interessiert, daß dem auf dem Proceßwege Schutz Suchenden dieser Schutz auch gewährt und in geeigneter und wirksamer Weise gewährt werde. Wenn daher sogar noch selbstständige Spuren sich finden, welche darauf hinleiten, daß im alten *Recuperatorenproceß* die *Execution extra ordinem* erfolgt sei (vergl. Thl. II. §. 29), so dürfen wir diese letztere Thatsache unbedenklich als wahr anerkennen und jene Proceße als letzten Fall den Obigen beifügen, in denen die *extraordinaria exsecutio* Platz griff.

Unternehmen wir es nun aber, aus dem vorliegenden Materiale die eigenthümlichen Besonderheiten der *extraordinaria exsecutio* festzustellen, so erkennen wir als deren Merkmale an, daß zunächst das Zwangsverfahren weder durch Gesetz oder Herkommen, noch durch Edict in seinen Einzelheiten bestimmt war, vielmehr lediglich die allgemeinen Grundsätze Platz griffen, welche die Amtsbefugnisse der Magistratse regelten; daß sodann die Zwangsmittel nicht auf *retentio* oder *missio in bona* beschränkt waren, vielmehr deren Wahl innerhalb der im Allgemeinen gegebenen Gränzen in der Regel lediglich dem Ermessen der Magistratse überlassen war; daß ferner die *Execution* nicht durch besondere *actio iudicati* vermittelt wurde, sondern nur als einfaches Executionsverfahren vor sich ging; sowie daß endlich die *Execution* weder an bestimmte Fristen, noch an solenne Formen gebunden war, sondern formlos und zu jeder durch das Ermessen des Magistrates bestimmten Zeit vor sich gehen konnte.

## Beilage XV.

### Ueber das XII Tafel-Gesetz von den Forci und Sanates.

#### §. I.

In der Schede des Festus s. v. [Sanates] p. 321. sq. M. wird ein Gesetz aus den XII Tafeln überliefert, welches in doppelter Beziehung der Wissenschaft Schwierigkeiten darbietet, einmal nämlich rücksichtlich seiner Restitution, insofern das Gesetz selbst nur lückenhaft überliefert ist, sodann hinsichtlich der ihm beizumessenden Beziehung, namentlich insofern das Gesetz von Forci und Sanates handelt, die Wissenschaft aber bis jetzt zu einer haltbaren Ansicht darüber noch nicht gelangt ist, welche Individuen unter diesen Bezeichnungen zu verstehen seien.

Der Beantwortung dieser letzteren Frage gilt unsere gegenwärtige Specialerörterung, die wir jedoch nicht aufnehmen mögen, ohne zuvor den Ersten jener beiden Punkte berührt zu haben.

Drei Restitutionsversuche des in Frage stehenden Gesetzes können Anspruch erheben, von der Wissenschaft in Betracht gezogen zu werden: der des Scaliger und Ursinus, dem insbesondere Niebuhr, röm. Gesch. II. p. 373. 3. Aufl. und mit unwesentlicher Veränderung auch O. Müller in seiner Ausgabe des Festus gefolgt sind, und welcher lautet:

Nex[o solutoque, ac] forci sanati[que idem ius esto],  
wofür Müller l.c. restituirt:

Nex[i solutique, ac] forti, sanati[sque idem ius esto].

Sodann der des Iac. Gothofredus, fragm. XII Tab. tab. IX. in fontes quat. iur. civ., welcher lautet:

Nex[o soluto,] forti sanati [siremps ius esto],

und welchem namentlich Dirksen, Zwölftafel-Fragm. p. 166. mit unwesentlicher Abänderung (idem st. siremps) beigetreten ist.

Endlich die Restitution Huschke's, Regum p. 245 sq., welche zunächst lautet:

Nex[i mancipique idem] forti sanati[que ius esto],

und sodann weiterhin dahin ergänzt wird:

Nex[i mancipii]que idem quod p. R.] forti sanati[que supra infraque Romam ius esto].

Daß wir nun in dieser letzten Redaction dem mehrfach bewährten critischen Scharfblicke Huschke's eine angemessene und dem Sinne nach befriedigende Restitution des betreffenden Gesetzes zu verdanken, dagegen die Restitutionen des Scaliger und Gothofredus als verfehlt zu verwerfen haben, ergiebt eine Prüfung der von Huschke l. c. beigebrachten, erschöpfenden Argumente. Indem wir daher hinsichtlich der Gründe dieser aner kennenswerthen Restitution auf die Ausführung Huschke selbst verweisen, so können wir doch nicht umhin, bezüglich der Form der von Huschke gegebenen Restitution drei Berichtigungen zu proponiren. Denn zunächst ist es ein offenkundiger Fehler, daß Huschke das überlieferte forti als Dativ auffaßt, indem vielmehr aus der von Festus überlieferten Erklärung: id est honor[um] erhellt, daß, wie bereits Müller erkannte, forti in der That Genitiv ist; sodann ersehen wir aus anderweiten, in §. II. anzuführenden Berichten, daß die älteste Form dieses Wortes nicht forti, sondern foreti gelautet hat; und endlich finden wir bei Liv. XXXV., 7. aus dem J. 561 ein Gesetz überliefert, welches lautet:

ut cum sociis ac nomine Latino pecuniae creditae ius idem quod cum civibus Romanis esset,

und welches, da seine Tendenz und sein allgemeiner Inhalt genau der nämliche ist (vergl. Beilage XII. §. XXXI), wie bei dem in Frage stehenden XII Tafelgesetze, bei dem sorgsamem Festhalten der Römer an gegebenen Formeln und legislativen Ausdrücken und Wortwendungen, in der That als unmittelbares Vorbild bei Redaction des zu restituirenden Gesetzes uns gelten kann, wie muß. Und wenn nun hiernach das in Frage stehende XII Tafelgesetz dahin gelautet haben würde:

Nexi mancipiique ius idem quod Quiritium foreti sanatisque supra infraque Romam esto,

so restituiren wir endlich mit Rücksicht auf das in Beilage XII. §. V. not. 8., sowie unten in §. III. Bemerkte, dieses Gesetz endgültig dahin:

Nexum mancipiumque idem quod Quiritium foreti sanatisque supra infraque Romam esto.

## §. II.

Fassen wir hiernächst die sprachliche Bedeutung der Ausdrücke *sanas* und *foretus* ins Auge, so finden wir, wie vor Allem in der Schede des Festus selbst an dreifacher Stelle eine Erklärung des Sprachsinnes beider Worte gegeben worden zu sein scheint: zuvörderst p. 321. §. 8. u. 9., sodann p. 321. §. 19., endlich p. 322. §. 6. Obgleich wir indeß aus diesen uns überkommenen fragmentarischen Uebersieferungen an sich einen selbstständigen Gewinn zu ziehen nicht vermögen, so ersetzen doch andere Beweismittel diesen Verlust, so daß wir in dieser Beziehung immerhin auf keinerlei erhebliche Schwierigkeiten stoßen.

Zunächst der Ausdruck *sanas* stellt sich dar als Partic. von *sanare* mit der Bedeutung des Perf. Pass.,<sup>1)</sup> dessen Bedeutung in der hier fraglichen staatsrechtlichen Beziehung ist: von dem politischen Abfalle, der *defectio*, zur Treue zurückführen. Diese Bedeutung, welche zwar unsere Lexica nicht besonders abgränzen, wird doch bezeugt von Festus, s. v. *sanates* p. 348.:

*sanates dicti sunt, qui supra infraque Romam habitaverunt; quod nomen his fuit, quia cum defecissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam quasi sanata mente; wozu vergl. Paul. Diac. s. v. p. 349.*

Diesen alten technischen und juristischen Sinn des Wortes hat nun allerdings die spätere Sprache verwischt,<sup>2)</sup> allein immerhin verräth

1) Analog ist das so häufige *damnas*; nur ist *damnas* in der späteren Zeit indeclinabile geworden so z. B. Paul. lib. 3. Regul. (Dig. XXX, 1, 122. §. 1.): *Lucius Titius et Caius Scius Publico Maevio X dare damnas sunt*, Scaevola lib. 16. Dig. (Dig. XXXI, 1, 34. §. 1.), während wir *sanas* als declinabile überliefert finden; vergl. Festus p. 349. u. Gell. N. A. XVI, 10. Bemerkenswerth ist, daß ebensowohl das Umbrische die gleiche Form des Part. Perf. Pass. (as od. az dem Thema angefügt) bietet, so *termnas* (*terminatus*), *pihaz* (*piatus*), *kunikaz*, *stakaz*, worüber vergl. Aufrecht und Kirchhoff, umbr. Sprachdenkm. I. p. 147. II. p. 235. 382. 390., sowie daß andrerseits auch noch bei Ennius, Plautus, Lucretius, wie auch bei Varro die nämliche Form, obwohl hier in der Bedeutung des Partic. Praes. Act. wiederkehrt, so *exsultas*, *memoras* u. dgl.; worüber vgl. Koch in Rhein. Mus. N. F. IX. 1854. p. 305 sq. und Ritschl, ebendaf. XI. 1857. p. 640.

2) Die ältesten Ausdrucksweisen in den Volksrechten beruhen häufig auf poetischer Anschauung und stellen sich dar als bildliche Bezeichnungen (vergl. Grimm, von der Poesie im Recht, Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. II, 2.); im Laufe der Zeit aber schwindet das Bewußtsein der ursprünglich nur poetischen und

sich jene alte Bedeutung noch in dem Gebrauche der Worte *sanire*, *sanitas*, *sanus*, *insanire* u. dergl. und in deren Beziehung auf politische Verhältnisse, welche sich z. B. findet bei Hirt. Bell. Gall. VIII, 22.:

hos ad sanitatem reliquorum deditione esse perductos;

Caes. B. G. I, 42.:

eum ad sanitatem reverti arbitrabatur;

ibid. V, 7.:

nihil hunc se absente pro sano facturum arbitratus, qui praesentis imperium neglexisset;

Liv. VII, 39, 10.:

ex iniuria insaniens exercitus.

Sodann den Ausdruck *fortetus* betreffend, so überliefert zwar die Handschrift des Festus nach der Müllerschen Ausgabe in dem obigen Gesetze selbst die Form *fortus*, allein daß wir in der That *fortetus* als die ältere Form vorzuziehen haben, ergibt zunächst der Umstand, daß die nämliche Schöde weiterhin (p. 322. 3. 4. u. 8. M.) constant *fortetus* hat; daß sodann Paul. Diac. p. 102. die Formen *boretus* und *fortetus*, und p. 84. die Form *fortis* überliefert; und

bildlichen Auffassung; da jedoch der einmal gebräuchliche Ausdruck beibehalten wird, so verwandelt er sich in eine rein technische Bezeichnung, aus welcher der poetische Hintergedanke entweicht. In der weiteren Entwicklung der Sprache wird jedoch dieser technische Character mitunter wiederum verwischt und die alte Bezeichnung, indem sie nun zu ihrem alten vulgären Sinne zurückkehrt, verwandelt sich abermals zur bildlichen Bezeichnung des jurist. Verhältnisses. Dies scheint mir das Schicksal der Ausdrücke *sanare*, *sanitas*, *sanus*, *insanire*, u. dergl. zu sein. So nun bedienen sich das 7. und spätere Jahrh. d. St. des Ausdruckes *sanare* zur Bezeichnung des nämlichen jurist. Verhältnisses, wie die unmittelbar vorhergehenden. Allein die hiermit verbundene Vorstellung ist eben eine andere geworden: das vierte Jahrhundert d. St. verband mit *sanare* nur den Begriff des Zurückführens zur Treue, während die spätere, wie die vorhistorische Zeit mit jenem Ausdrucke die nämliche Sache, allein in anderer Weise bezeichnete, indem man die Rückkehr zur Treue als Genesung von geistiger Krankheit auffaßte, und in diesem Sinne den Ausdruck *sanare* anwandte. Allein die häufige, ja regelmäßige Wiberkehr solchen Bildes in unseren Quellen zur Bezeichnung jenes jurist. Verhältnisses beweist eben, daß gerade die ehemalige technische Bedeutung des Ausdruckes es ist, welche durch das Medium früherer Schriftsteller auf die späteren einwirkt und deren Auffassungsweise bestimmt; vergl. namentlich Liv. VIII, 27. XXVIII, 27, 7 11. 32, 3. 34, 4. XXX, 13. Caes. B. C. I, 35. Frontin. Strateg. I, 9. Gell. II, 12. u. a. m.

endlich der liber de Praenomine nach dem Cod. Vat. bei Mai, Script. vett. Vatic. coll. III. p. 90 sq. diese Lesart an die Hand giebt:

Cnaeus ob insigne naevi appellatus est, quod unum praenomen varia scriptura notatur. Alii enim Naeum, alii Gnaeum, alii Cnaeum scribunt. Qui C littera in hoc praenomine utuntur, antiquitatem sequi videntur, quae multum ea littera usa est: olim enim dicebatur frumentum, nunc frumentum, ecfortur, et foretis non fortis, et enatura, non natura, etc. wozu vergl. Th. Bergl in Rhein. Mus. N. F. IV. 1846. p. 120 sq.

Nach Alie dem aber haben wir daher nach doppelter Richtung hin eine Metamorphose des in Frage stehenden Ausdruckes anzunehmen: nach der einen Richtung hin die Verwandlung von foretus in foretis, nach der anderen Richtung hin aber, wie bereits Bergl l. c. p. 122. beziehentlich bemerkt, von foretis in forgtis oder von foretus und forgtus, sowie von forgtis und forgtus in fortis und fortus. Immerhin haben wir aber die Form fortis für die jüngste, foretus aber für die älteste Bildung anzusehen und diese daher den XII Tafeln beizumessen.

Die Bedeutung dieses Ausdruckes aber wird von Paul. Diac. II. cc. erklärt theils durch frugi et bonus sive validus, theils durch bonus, und die letztere Deutung giebt auch Festus selbst p. 321 §. 19. Allein alle diese Deutungen erscheinen vag und unbefriedigend, indem der wahre technische Sinn, welchen foretus zur Zeit und in den XII Taf. hat, am Sichersten aus dem Gegensatze sanas sich ergibt, demgemäß foretus den Treuen, oder vielmehr den treu Geliebten bezeichnet. In der späteren Latinität ist diese Bedeutung allerdings geschwunden, allein immerhin bietet uns dieselbe in der von Alters überlieferten solennen Bezeichnung als fortis ac fidelis (cf. Forcellini s. v. Brisson de form. pag. 225.) eine Formel, in welcher fortis oder foretus ursprünglich synonym mit fidelis, somit in gleicher Bedeutung stehen mochte, wie in den XII Taf.; denn die Tautologie ist Characterzug der solennen Sprache des jugendlichen Staates und seines Rechtes (vgl. Grimm, von der Poesie im Rechte §. 5. in Ztschr. II, 2.).

Nach Alie dem haben wir daher die Ausdrücke foreti und sanates aufzufassen als qualitative Bezeichnungen, welche je durch

das politische Verhalten gewisser Classen von Individuen gegeben sind.

### §. III.

Wenn wir im Vorhergehenden feststellten, daß das fragliche Gesetz auf die politisch treu Gebliebenen, wie auf die zur Treue gegen den *populus Romanus* Zurückgekehrten zu beziehen ist, so können wir gleich hier die Frage anschließen, was überhaupt das Gesetz jenen *forti* und *sanatos* verlieh. Denn wenn auch diese Frage bei der Klarheit der durch die Restitution gewonnenen Gesetzesworte als müßig erscheinen könnte, so ist dieselbe doch dadurch gegeben, daß einestheils Fuschke l. c. p. 253 sq. jenem Gesetze ohne Weiteres den Sinn untergelegt hat, daß dasselbe eine Verleihung des römischen *commercium* an die *forti* und *sanatos* enthalte, während gleichwohl das Gesetz *explicite* eine solche Verleihung nicht ausspricht, andernteils aber auch dadurch, daß, nach unserer Annahme, obiges Gesetz zunächst nur eine Verleihung des *nexum* und *mancipium* ausspricht, gerade hierin aber wir den Ausdruck einer specifisch römischen Anschauungsweise zu finden vermeinen. Gleichwie nämlich, was diesen letzteren Punkt betrifft, die Römer den Worten nach immer nur *honor* und *suffragium*, *conubium* und *commercium*, nicht aber *ius honoris* und *suffragii*, wie *conubii* und *commercii* verliehen; gleichwie sie ferner dem Berechtigten nicht ein *ius hereditatis* und *dominii*, sondern regelmäßig nur eine *hereditas* und ein *dominium* attribuiren, so werden dieselben auch nicht ein *nexi mancipii*que *ius*, sondern das *nexum mancipium*que selbst verliehen haben. Denn alle jene Ausdrucksweisen mögen uns nicht als Besonderheit und Eigenthümlichkeit der Redeform allein gelten, vielmehr weisen dieselben in ihrem regelmäßigen Auftreten darauf hin, daß sie, von Alters her überliefert, einem Zeitalter entstammen, wo die Vorstellung, die hinter der Ausdrucksweise sich barg, der Letzteren vollkommen *adäquat* war, und wo eine sinnliche und versinnlichende Anschauung der Verhältnisse noch nicht zur Scheidung der Begriffe des juristisch normirten Lebensverhältnisses und der juristischen Norm selbst, welche das Verhältniß regelt, hatte gelangen lassen: man verlieh nicht das Recht, sondern das juristisch normirte Lebensverhältniß selbst, d. i. das Rechtsverhältniß, somit nicht das *ius nexi mancipii*que, sondern das *nexum mancipium*que. Wir haben diese

Thatfache selbst in Beilage XII, §. V. weiter ausgeführt und näher begründet, daher wir gegenwärtig uns begnügen, wegen des Weiteren in dieser Beziehung auf jene unsere Darstellung zu verweisen.

Wenn wir daher anzunehmen haben, daß in dem obigen Gesetze in der That den *sanates* und *foreti* den Worten nach nur das *nexum mancipiumque* des römischen Rechtes verliehen wurde, so ist doch andrerseits zugleich anzuerkennen, daß solche Verleihung in der That die sachliche Bedeutung einer Verleihung der das *nexum* und *mancipium* betreffenden Parteen des *ius civile Romanorum* hatte. Allein selbst hierin haben wir noch eine von unserer eigenen Auffassung der Verhältnisse abweichende Eigenthümlichkeit der römischen Rationalanschauung anzuerkennen, insofern als wir die Beziehung, welche zwischen der Rechtsnorm und dem Rechtssubjecte obwaltet, überwiegend und maassgebend als Theilnahme des Subjectes an der Norm, d. h. als Empfänglichkeit für die Dispositionen uns denken, durch welche das Gesetz ordnend in das Leben eingreift, demgemäss aber die Modalität, durch welche diese Beziehung zwischen dem Subjecte und der Norm hervorgerufen wird, sich uns als Verleihung der Theilnahme am Rechte darstellt, oder vielmehr, weil der durch solche Verleihung hervorgerufene Zustand nur ein Potentielles, nicht ein Actuelles inbegreift, als Verleihung der Fähigkeit zur Theilnahme am Rechte. Dahingegen die Römer fassen die Beziehung zwischen Norm und Subject als Innehaben der Ersteren Seitens des Letzteren auf: die Rechtsfassungen stehen ihnen in einem unmittelbaren Zuständigkeitsverhältnisse zu der Person und die Letztere ist Detentor der Rechtsnorm selbst, daher auch dementsprechend die Modalität, welche diese Beziehung zwischen Norm und Subject herstellt, von ihnen als Verleihung des Rechtes selbst aufgefaßt wird. Diese Anschauungsweise liegt aber in der That maassgebend zu Grunde, wenn in dem in §. I. erwähnten Fall den *socii* das *ius creditae pecuniae* verliehen wird, und sie birgt sich auch im Hintergrunde, wenn die Römer *nexum* und *mancipium* oder *conubium* u. dergl. anstatt des *ius noxi mancipiique*, *conubii* u. a. verleihen.

Nach Alie dem sind wir aber in der That berechtigt, dem obigen Gesetze die Bedeutung beizumessen, daß es den unter den *sanates* und *foreti* inbegriffenen Individuen die Fähigkeit zur



Theilnahme an den das nexum und mancipium betreffenden Partien des römischen Rechtes verlieh, so daß hiermit allerdings die Frage entsteht, ob hierin vielleicht nichts Anderes als das commercium des römischen Rechtes verliehen sei. Dennoch haben wir diese Frage zu verneinen und zwar zunächst um deswillen, weil wir annehmen dürfen, daß den XII Tafeln wie der Ausdruck conubium, so auch commercium als technischer bereits bekannt gewesen sei (vergl. Thl. II, p. 159), dießfalls aber die Annahme als unstatthaft zu verwerfen ist, als hätten die XII Tafeln neben dieser Bezeichnung noch einen gleich technischen Ausdruck für die nämliche Sache in der Bezeichnung nexum mancipiumque gefannt, oder gar anstatt jenes ersteren technischen vielleicht dieses letzteren Ausdruckes als eines untechnischen sich bedient. Sodann haben wir aber auch anzuerkennen, daß bei dem obigen XII-Tafelgesetze lediglich eine einseitige Verleihung des ius nexi und mancipii an Gesamtheiten in Frage steht, während das commercium in seiner ältesten Erscheinungsform, ebenso wie das conubium in Wahrheit immer nur als zweiseitiger Austausch der bezüglichen Rechtsfähigkeit zwischen zwei Gesamtheiten zu Tage tritt,<sup>3)</sup> alle anderen Erscheinungsformen aber erst einer späteren Zeit angehören (Thl. II. §. 21). Und endlich haben wir auch, welche Beziehung immer auch wir dem ius nexi mancipiiue geben, demselben eine weitergreifende Bedeutung und namentlich eine Beziehung auch zur civilen Klage beizumessen (Thl. II. §. 61), welche dem commercium völlig fremd ist (Beil. XII. §. XI sq.).

Demgemäß messen wir daher der Verleihung des ius nexi mancipiiue an die foreti und sanates eine andere Bedeutung bei, als einer Ertheilung des römischen commercium: das obige Gesetz stellt vielmehr zunächst einzig und allein die das nexum und man-

3) Darauf weist auch die Wortbildung selbst von commercium, ebenso wie von conubium hin: beide betreffen absolut zweiseitige Verhältnisse der Individuen, welche als einseitige schlechterdings nicht denkbar sind. Daher bedurfte diese Zweiseitigkeit als selbstverständlich keines besonderen Ausdruckes, wie denn auch solcher mangelt in Worten wie mercatus, mercimonium, u. nuptiae, matrimonium. Wenn man nun dennoch in commercium und conubium durch das cum eine Zweiseitigkeit hervorhob, so scheint hierfür die obige Beziehung: die Zweiseitigkeit des Verhältnisses im großen Ganzen zwischen den beiden betreffenden Völkern selbst als maßgebend aufgefaßt werden zu müssen.

Wöigt. Jus naturale etc. IV, 2.

cipium betreffenden Parteen des römischen Rechtes als maßgebende und bestimmende Norm für die *foreti* und *sanatos* im Verkehre zwischen diesen selbst fest, wogegen eine Verleihung des römischen *commercium* in jener Disposition an sich nicht liegt, vielmehr lediglich *implicite* darin gefunden werden kann.

#### §. IV.

Indem wir hiernächst zur sachlichen Beziehung und Verwendung der Begriffe *foreti* und *sanatos* im obigen Gesetze übergehen, so verdienen vor Allem Beachtung die von den Alten selbst gegebenen Erklärungen, deren wir in der Schöde des Festus drei zu unterscheiden vermögen:

1. Des [Sorvius] Sulpicius [Rufus] und [Aurelius] Opilius p. 321. §. 10 — 16., welche dem Gesetze eine Beziehung auf die Völker *infra* und *supra* Romam geben und als Beispiel dafür die Tiburtes auführen;

2. Des [L.] Cincius [Alimentus] p. 321. §. 20 — 30., welcher in lib. 2. de Offic. Iurisconsulti das Gesetz auf die Prisci Latini bezieht;

3. Des Valerius [Messala] p. 321. §. 30 — p. 322. §. 6., welcher unter den *foreti* und *sanatos*: *duae gentes finitimae* versteht.<sup>4)</sup>

Diese Erklärungen der Alten selbst vermögen indeß in keiner Weise unser Urtheil zu bestimmen und zu binden, weil einerseits dieselben zu fragmentarisch uns überliefert sind, als daß wir deren Sinn mit der erforderlichen Sicherheit zu bestimmen vermöchten, andernteils aber auch der Dissens der Genannten selbst über die sachliche und historische Beziehung jenes Gesetzes beweist, daß eine allgemein anerkannte und gewissermaßen wissenschaftlich authentifische Interpretation des Gesetzes nicht gegeben, noch auch die staatsrechtlichen Verhältnisse Roms zur Zeit der XII Tafeln in den späteren Jahrhunderten so wohl gekannt waren, daß die historischen Beziehungen des Gesetzes sofort und ohne Bedenken sich ergeben hätten, unter solchen Umständen aber die Freiheit unseres eigenen Urtheiles um so weniger beeinträchtigt wird, als wir selbst

4) Mit dieser Annahme ist möglicher Weise auch eine besondere Ansicht über die sprachliche Bedeutung der beiden Ausdrücke verbunden gewesen, insofern nämlich dieselben als *nomina propria* aufgefaßt sein könnten.

bekanntlich eine weit richtigere und sichere Einsicht in die Verhältnisse von Staat und Staatsverfassung der ersten Republik uns heimesen dürfen, als solche den Gelehrten Roms zur Zeit der ausgehenden Republik und des Kaiserreiches heimohnte.

Unter solchen Umständen vermögen wir daher nicht, den angegebenen Erklärungen die Macht einer bindenden Autorität für uns beizumessen, vielmehr dürfen wir bei Darlegung der sachlichen Beziehungen des obigen Gesetzes für unser eigenes Urtheil volle Freiheit in Anspruch nehmen, ohne daß wir jedoch dabei jene Erklärungen selbst unberücksichtigt zu lassen gemeint wären, indem wir vielmehr in §. V. die Ansichten des Serv. Sulpicius und Valerius Messala als unrichtig verwerfen, dagegen in §. VI. zu dem Urtheile gelangen werden, daß die Interpretation des L. Cincius der Wahrheit entsprochen haben kann.

#### §. V.

Das Resultat der in §. III. gegebenen Erörterung der sprachlichen Bedeutung der Worte *sanas* u. *foretus*, sowie das negative Zeugniß unserer gesammten Alterthumskunde berechtigen uns zu der Annahme, daß wir jene beiden Ausdrücke nicht als individuelle Bezeichnung zweier Völker, vielmehr als qualitative Bezeichnung zweier Classen von Völkern zu verstehen haben. Indem wir daher auf Grund dieser These die in §. IV. unter 3. vorgetragene Ansicht des Valerius Messala als unhaltbar verwerfen, so gewinnen wir nun aus dem in Frage stehenden Gesetze noch folgende Momente, die unser Urtheil leiten und bestimmen müssen:

a. Die *sanates* und *foreti* wohnten *supra* *infraque* Romam, somit nordwärts und südwärts von Rom; dies ergibt, daß unter den Genannten weder eine in Rom sesshafte Bevölkerung, noch ein außeritalisches oder überhaupt nur weit entfernt vom *ager Romanus* wohnendes Volk verstanden werden kann;

b. den *sanates* und *foreti* wird das römische *ius nexi mancipii* verliehen; dies ergibt, daß die Genannten nicht römische Bürger waren und daß somit unter ihnen auch nicht die *coloni* in den *coloniae civium Romanorum* 3. B. Ostia verstanden werden dürfen, da diese solches Recht bereits als wesentlichen Bestandtheil der Civität hatten;

c. den *sanates* und *foreti* wird durch römisches Gesetz das

römische ius nexi mancipiique verliehen; dies schließt von Jenen aus die sämmtlichen souveränen Staaten: die liberi populi, insbesondere aber die foederati und namentlich auch die coloniae latinae. Denn die Vorschrift von Gesetzen und Rechtsnormen Seiten Roms konnte, wie die Beilegung der römischen Civität nach italischem Staatsrechte von Alters nicht ohne Einwilligung und legislative Genehmigung der liberi populi selbst erfolgen,<sup>5)</sup> während bezüglich der coloniae latinae insbesondere insofern das Gleiche gilt, als, nachdem deren Staatswesen durch die formula einmal geordnet war, dieselben theoretisch und im 4. Jahrhundert auch factisch den liberi populi gleichstanden.

Mit diesen letzteren Sätzen stimmen aber auch die Annalen Rom's überein, indem das Verhältniß Rom's zu allen in seiner Nachbarschaft sesshaften freien Völkern, mit denen es bis zur Abfassung unseres Gesetzes im J. 303 in Berührung kam, der Art ist, daß eine Unterordnung dieser Völkerschaften, wie einzelner ihrer civitates, unter Roms legislative Hoheit in keiner Weise denkbar erscheint:<sup>6)</sup> auf dem rechten Tiberufer bildet Veii die Vormanuer Etruriens, die nach heißem und gefährvollem Kampfe erst im J. 358 fällt, nachdem im J. 317 der Krieg nach siebenunddreißigjährigem Waffenstillstande wieder eröffnet worden war. Die Aequer und Sabiner erscheinen bis zum Schluß des 3. Jahrh. im Kampfe mit Rom, zur Zeit der XII Tafeln aber in Frieden mit demselben, und dabei vollkommen unabhängig und selbstständig neben Jenen. Die civitates der Latiner, mit Einschluß der Rutuler, bis zum Sturze des römischen Königthumes vornämlich durch Tarquinius Superbus in ihrer Unabhängigkeit bedroht und theilweise sogar von Rom unterworfen, erlangen im J. 261 das cassianische foedus, welches, volle Parität mit Rom ihnen zugehend, bis gegeh das Ende des 4. Jahrh. unverrückte Grundlage der völkerrechtlichen Stellung der gesamten latin. civitates zu Rom geblieben ist und, wie vielfach immer in der letzteren Zeit von Rom verlegt, doch die Möglichkeit ausschließt, als habe Rom bis dahin die rechtlichen Verhältnisse der Angehörigen dieser civitates durch seine Legislation zu regeln versucht. Diesem cassianischen

<sup>5)</sup> Vergl. z. B. Cic. p. Balb. c. 8. 9.

<sup>6)</sup> Zum Nachstehenden kann verglichen werden Bröder, Untersuchungen p. 404 sq. Schwegler, röm. Gesch. II. p. 691. ff. III. p. 181. ff.

Bündnisse treten aber im J. 268 die Herniker als gleichberechtigtes drittes Glied bei und es bleibt dasselbe bezüglich ihrer bis zum J. 448 ununterbrochen in Kraft und Gültigkeit. Endlich die Volsker, von Alters her von Rom, wie von Latium bekriegt, und vor dem J. 261 durch Anlegung römischer, wie lateinischer Colonien<sup>7)</sup> theilweise unterworfen, werden, insoweit sie von beiden Staaten colonisirt und somit unterthänig sind, in das foedus von 261 als gleichberechtigte und souveräne Bundesglieder mit aufgenommen, mitunter auch durch Deduction gemeinschaftlich von Rom und Latium ausgeführter Colonieen (sogen. *coloniae latinae*) verstärkt und dem Bunde gesichert,<sup>8)</sup> so daß demnach diese Colonieen souveräne Staatsewesen repräsentiren, welche sich selbst regieren, nicht aber von Rom Anordnungen und Vorschriften empfangen. Dagegen die unabhängigen Volsker erscheinen in gleicher Weise unabhängig von der Legislation Roms, vielmehr zu Ausgang des dritten, wie zu Beginn des 4. Jahrh. im Kriege mit Jenem.

Alle diese Momente werden historisch unterstützen das für die völkerrechtlichen Verhältnisse des angehenden vierten Jahrhunderts ausnahmslos maßgebende Dogma, daß Rom durch seine Legislation die rechtliche Stellung der *civitates liberae*, wie der deren *potestas* Unterworfenen nicht ordnen konnte, und daß somit die

7) *Coloniae civium Romanorum* des Tarquinius Superbus sind z. B. Signia und Circeii (Liv. I, 56. Dionys. IV, 63.); sodann wiederum Signia im J. 259. (Liv. II, 21, 7.) und Velitrae im J. 260. (Liv. II, 31. Dionys. VII, 13.) deductirt; *colonia Latinorum* sind Cora und wohl auch Norba; vergl. Bormann, altlat. Chorogr. p. 27. sq.

8) So erscheinen als Bundesglieder im foedus von 261. die in not. 7. genannten Velitrae, Circeii, Cora und Norba, was ein Beweis ist, daß diese als selbstständige und souveräne Staaten anerkannt wurden und von ihrer früheren Unterordnung unter die betr. Mutterstadt vollkommen emancipirt waren. Dagegen fehlt Signia in jenem foedus, woraus zu schließen ist, daß dasselbe im J. 261. in der Gewalt der Volsker sich befand, denen es wohl nicht vor der Mitte des 4. Jahrh. von den Römern entrissen ward. Jedenfalls verlor Rom im J. 245. alle seine volskischen Colonieen, gewann solche bis 261 nur theilweis wieder, verlor sie in diesem Jahre in Folge des foedus anderweit und begann nun erst in der 2. Hälfte des 4. Jahrh. wieder, im Volskerlande *coloniae civium* anzulegen, was eine der Hauptursachen des latinischen Krieges im J. 378 bilden mochte. Die einzige Separatbesetzung im Volskerlande während jener früheren Zeit bildete vielleicht die Mark von Suessa Pometia, welches jedoch nie *colonia civium* war.

dem fraglichen Gesetze nach §. IV. von Servius Sulpicius und Aurelius Opilius beigemessene Beziehung unrichtig ist, weil sie das beim cassianischen foedus betheiligte Tibur als Beispiel der von jenem Gesetze Betroffenen hinstellt.

### §. III.

Die in §. V. unter 1—3. aufgestellten Positionen ergeben zunächst lediglich ein negatives Resultat, indem sie feststellen, daß dem in Betracht befangenen Gesetze eine Beziehung nicht zu geben sei weder auf römische Bürger im Allgemeinen und Colonen einer colonia civium insbesondere, noch auf eine zu Rom sesshafte Bevölkerung von Nichtbürgern, noch auf liberi populi im Allgemeinen und foederatae civitates mit Einschluß der coloniae latinae insbesondere. Dieses Resultat ist jedoch wichtig, weil es zu einer positiven Bestimmung der foreti und sanates mit vollster Sicherheit hinführt: denn nach Ausschluß der genannten Classen von staatsrechtlich qualificirten Gesammtheiten verbleibt in der That nur noch eine einzige Classe solcher Individuen in Betracht: die dediticii in dem von uns in Thl. II. §. 40. festgestellten Sinne.

Wenn wir nun die staatsrechtliche Stellung, welche wir von der mittleren Königszeit an bis herab zur Zeit der XII Tafeln den dediticii beizumessen haben, in Thl. II. §. 41. dahin bestimmten, daß die Letzteren persönlich frei und unabhängig waren, dabei aber entweder einer in ihre Vaterstadt deducirten colonia römischer Bürger untergeordnet waren, oder ein eigenes, wenn auch unselbstständiges Gemeinwesen bildeten, welches entweder als forum oder conciliabulum der Stadt Rom, oder als praesidium einem römischen Praefecten untergeben war; wenn wir ferner in Thl. II. §. 42. die inneren Gründe darlegten, welche dafür sprachen, daß gerade römisches Recht den dediticii zuertheilt ward; so haben wir gegenwärtig vor Allem noch eine Prüfung anzustellen, in wiefern die historischen und politischen Verhältnisse des angehenden 4. Jahrhunderts die von uns gegebene Beziehung des fraglichen Gesetzes unterstützen, und sodann die weitere Frage zu beantworten, ob jenes Gesetz in der von uns ihm gegebenen Deutung mit der Tendenz und dem gesammten Plane und Systeme der XII Tafeln vereinbar erscheint.

Die politische Situation der zweiten Hälfte des dritten und

des angehenden vierten Jahrh. läßt uns Rom im Bunde mit den Latinern und Hernikern erscheinen. Dieser Bund im Jahre 261 durch den Consul Sp. Cassius mit den Latinern geschlossen und im J. 268 durch den Hinzutritt der Herniker erweitert, hat unter Anderem auch die Bedeutung eines Offensiv- und Defensivbündnisses: Etrusker, Sabiner, Römer, Latiner, Aequer, Herniker und Volsker sind es, die von Alters her in nimmer rastendem Kampfe einander befehdeten und die, je nach dem augenblicklichen Interesse, in verschiedenfältiger Combination sich verbündeten, wie andrerseits die Waffen mit einander kreuzten. Nach dem J. 268 wird nun in diesem bunten Getümmel die Constellation der verschiedenen Völker für lange Zeit fest und bestimmt fixirt: die Etrusker treten im J. 280, wo Bei einen vierzigjährigen Waffenstillstand mit Rom schließt, von dem Kampfplatze ab, auf welchem sie erst im J. 317 wieder erscheinen. Dagegen die Römer, Latiner und Herniker nehmen nun gemeinsam den Kampf gegen die Sabiner, Aequer und Volsker auf — ein Kampf in welchem Rom erstarkt und zu gewaltiger Uebermacht heranwächst, und der im 5. Jahrh. d. St. mit der Unterwerfung der Feinde, wie der Verbündeten Roms unter dessen Hoheit endet.

Fragen wir nun nach der Ausdehnung des Gebietes, welches Rom während jenes Zeitraumes inne hatte, so erkennen wir, wie die sämmtlichen, höchst bedeutenden Eroberungen des Tarquinius Superbus, wie solche theilweis noch im 1. foedus mit Carthago mit Sicherheit sich erkennen lassen, theils in dem Kriege mit Por-senna, theils in den nachfolgenden Kriegen mit den Sabinern, Aequern, Volskern und Latinern verloren gegangen waren, ja daß selbst Tellenae, eine Erwerbung des Ancus Marcius, wie Corniculum und Nomentum, zwei Eroberungen des Tarquinius Priscus, ihre Souveränität wieder gewonnen hatten. Durch das cassianische foedus von 261. ward nun diesen Verhältnissen eine rechtliche Gewähr ertheilt: Corniculum<sup>9)</sup> und Nomentum, Circeii, Ardea,

9) Statt Corniculum nennt Dionys. die κόρυς, unter denen Niebuhr, röm. Gesch. II. p. 19. not. 21. und Bormann, altlat. Chorogr. p. 90. Corniculum anerkennen; und gewiß mit Recht; denn da Corniculum nur Klein-Cornia ist, wie Tusculum Klein-Tuscia, so konnte Dionys statt κορυκολανός recht wohl κόρυς sagen, ja vielleicht legten die Corniculianer selbst die letztere Bezeichnung sich bei. Was dagegen die Situation betrifft, so sind

Thatsache selbst in Beilage XII, §. V. weiter ausgeführt und näher begründet, daher wir gegenwärtig uns begnügen, wegen des Weiteren in dieser Beziehung auf jene unsere Darstellung zu verweisen.

Wenn wir daher anzunehmen haben, daß in dem obigen Gesetze in der That den *sanates* und *foreti* den Worten nach nur das *nexum mancipiumque* des römischen Rechtes verliehen wurde, so ist doch andrerseits zugleich anzuerkennen, daß solche Verleihung in der That die sachliche Bedeutung einer Verleihung der das *nexum* und *mancipium* betreffenden Parteen des *ius civile Romanorum* hatte. Allein selbst hierin haben wir noch eine von unserer eigenen Auffassung der Verhältnisse abweichende Eigenthümlichkeit der römischen Rationalanschauung anzuerkennen, insofern als wir die Beziehung, welche zwischen der Rechtsnorm und dem Rechtssubjecte obwaltet, überwiegend und maßgebend als Theilnahme des Subjectes an der Norm, d. h. als Empfänglichkeit für die Dispositionen uns denken, durch welche das Gesetz ordnend in das Leben eingreift, demgemäß aber die Modalität, durch welche diese Beziehung zwischen dem Subjecte und der Norm hervorgerufen wird, sich uns als Verleihung der Theilnahme am Rechte darstellt, oder vielmehr, weil der durch solche Verleihung hervorgerufene Zustand nur ein Potentielles, nicht ein Actuelles inbegreift, als Verleihung der Fähigkeit zur Theilnahme am Rechte. Dagegen die Römer fassen die Beziehung zwischen Norm und Subject als Innehaben der Ersteren Seitens des Letzteren auf: die Rechtsfassungen stehen ihnen in einem unmittelbaren Zuständigkeitsverhältnisse zu der Person und die Letztere ist Detentor der Rechtsnorm selbst, daher auch dementsprechend die Modalität, welche diese Beziehung zwischen Norm und Subject herstellt, von ihnen als Verleihung des Rechtes selbst aufgefaßt wird. Diese Anschauungsweise liegt aber in der That maßgebend zu Grunde, wenn in dem in §. I. erwähnten Fall den *socii* das *ius creditae pecuniae* verliehen wird, und sie birgt sich auch im Hintergrunde, wenn die Römer *nexum* und *mancipium* oder *conubium* u. dergl. anstatt des *ius nexi mancipiique*, *conubii* u. a. verleihen.

Nach Alie dem sind wir aber in der That berechtigt, dem obigen Gesetze die Bedeutung beizumessen, daß es den unter den *sanates* und *foreti* inbegriffenen Individuen die Fähigkeit zur



Theilnahme an den das nexum und Mancipium betreffenden Partien des römischen Rechtes verlieh, so daß hiermit allerdings die Frage entsteht, ob hierin vielleicht nichts Anderes als das commercium des römischen Rechtes verliehen sei. Dennoch haben wir diese Frage zu verneinen und zwar zunächst um deswillen, weil wir annehmen dürfen, daß den XII Tafeln wie der Ausdruck conubium, so auch commercium als technischer bereits bekannt gewesen sei (vergl. Thl. II, p. 159), diesfalls aber die Annahme als unstatthaft zu verwerfen ist, als hätten die XII Tafeln neben dieser Bezeichnung noch einen gleich technischen Ausdruck für die nämliche Sache in der Bezeichnung nexum Mancipiumque gefannt, oder gar anstatt jenes ersteren technischen vielleicht dieses letzteren Ausdruckes als eines untechnischen sich bedient. Sodann haben wir aber auch anzuerkennen, daß bei dem obigen XII-Tafelgesetze lediglich eine einseitige Verleihung des ius nexi und Mancipii an Gesamtheiten in Frage steht, während das commercium in seiner ältesten Erscheinungsform, ebenso wie das conubium in Wahrheit immer nur als zweiseitiger Austausch der bezüglichen Rechtsfähigkeit zwischen zwei Gesamtheiten zu Tage tritt,<sup>3)</sup> alle anderen Erscheinungsformen aber erst einer späteren Zeit angehören (Thl. II. §. 21). Und endlich haben wir auch, welche Beziehung immer auch wir dem ius nexi Mancipiiue geben, demselben eine weitergreifende Bedeutung und namentlich eine Beziehung auch zur civilen Klage beizumessen (Thl. II. §. 61), welche dem commercium völlig fremd ist (Beil. XII. §. XI sq.).

Demgemäß messen wir daher der Verleihung des ius nexi Mancipiiue an die foreti und sanates eine andere Bedeutung bei, als einer Ertheilung des römischen commercium: das obige Gesetz stellt vielmehr zunächst einzig und allein die das nexum und man-

3) Darauf weist auch die Wortbildung selbst von commercium, ebenso wie von conubium hin: beide betreffen absolut zweiseitige Verhältnisse der Individuen, welche als einseitige schlechterdings nicht denkbar sind. Daher bedurfte diese Zweiseitigkeit als selbstverständlich keines besonderen Ausdruckes, wie denn auch solcher mangelt in Worten wie mercatus, mercimonium, u. nuptias, matrimonium. Wenn man nun dennoch in commercium und conubium durch das cum eine Zweiseitigkeit hervorhob, so scheint hierfür die obige Beziehung: die Zweiseitigkeit des Verhältnisses im großen Ganzen zwischen den beiden betreffenden Völkern selbst als maßgebend aufgefaßt werden zu müssen.

Voigt, Jus naturale etc. IV, 2.

cipium betreffenden Partieen des römischen Rechtes als maßgebende und bestimmende Norm für die *foreti* und *sanatos* im Verkehre zwischen diesen selbst fest, wogegen eine Verleihung des römischen *commercium* in jener Disposition an sich nicht liegt, vielmehr lediglich *implicite* darin gefunden werden kann.

#### §. IV.

Indem wir hiernächst zur sachlichen Beziehung und Verwendung der Begriffe *foreti* und *sanatos* im obigen Gesetze übergehen, so verdienen vor Allem Beachtung die von den Alten selbst gegebenen Erklärungen, deren wir in der Schede des Festus drei zu unterscheiden vermögen:

1. Des [Servius] Sulpicius [Rufus] und [Aurelius] Opilius p. 321. §. 10 — 16., welche dem Gesetze eine Beziehung auf die Völker *infra* und *supra* Romam geben und als Beispiel dafür die *Tiburtes* anführen;

2. Des [L.] Cincius [Alimentus] p. 321. §. 20 — 30., welcher in lib. 2. de Offic. Iurisconsulti das Gesetz auf die *Prisci Latini* bezieht;

3. Des Valerius [Messala] p. 321. §. 30 — p. 322. §. 6., welcher unter den *foreti* und *sanatos*: *duae gentes finitimae* versteht.<sup>4)</sup>

Diese Erklärungen der Alten selbst vermögen indeß in keiner Weise unser Urtheil zu bestimmen und zu binden, weil einestheils dieselben zu fragmentarisch uns überliefert sind, als daß wir deren Sinn mit der erforderlichen Sicherheit zu bestimmen vermöchten, andernteils aber auch der Dissens der Genannten selbst über die sachliche und historische Beziehung jenes Gesetzes beweist, daß eine allgemein anerkannte und gewissermaßen wissenschaftlich authentische Interpretation des Gesetzes nicht gegeben, noch auch die staatsrechtlichen Verhältnisse Roms zur Zeit der XII Tafeln in den späteren Jahrhunderten so wohl gekannt waren, daß die historischen Beziehungen des Gesetzes sofort und ohne Bedenken sich ergeben hätten, unter solchen Umständen aber die Freiheit unseres eigenen Urtheiles um so weniger beeinträchtigt wird, als wir selbst

4) Mit dieser Annahme ist möglicher Weise auch eine besondere Ansicht über die sprachliche Bedeutung der beiden Ausdrücke verbunden gewesen, insofern nämlich dieselben als *nomina propria* aufgefaßt sein könnten.

bekanntlich eine weit richtigere und sichere Einsicht in die Verhältnisse von Staat und Staatsverfassung der ersten Republik uns beizumessen dürfen, als solche den Gelehrten Roms zur Zeit der ausgehenden Republik und des Kaiserreiches heimohnte.

Unter solchen Umständen vermögen wir daher nicht, den angegebenen Erklärungen die Macht einer bindenden Autorität für uns beizumessen, vielmehr dürfen wir bei Darlegung der sachlichen Beziehungen des obigen Gesetzes für unser eigenes Urtheil volle Freiheit in Anspruch nehmen, ohne daß wir jedoch dabei jene Erklärungen selbst unberücksichtigt zu lassen gemeint wären, indem wir vielmehr in §. V. die Ansichten des Serv. Sulpicius und Valerius Messala als unrichtig verwerfen, dagegen in §. VI. zu dem Urtheile gelangen werden, daß die Interpretation des L. Cincius der Wahrheit entsprochen haben kann.

#### §. V.

Das Resultat der in §. III. gegebenen Erörterung der sprachlichen Bedeutung der Worte *sanas* u. *foretus*, sowie das negative Zeugniß unserer gesammten Alterthumskunde berechtigen uns zu der Annahme, daß wir jene beiden Ausdrücke nicht als individuelle Bezeichnung zweier Völker, vielmehr als qualitative Bezeichnung zweier Classen von Völkern zu verstehen haben. Indem wir daher auf Grund dieser These die in §. IV. unter 3. vorgetragene Ansicht des Valerius Messala als unhaltbar verwerfen, so gewinnen wir nun aus dem in Frage stehenden Gesetze noch folgende Momente, die unser Urtheil leiten und bestimmen müssen:

a. Die *sanates* und *foreti* wohnten *supra infraque Romam*, somit nordwärts und südwärts von Rom; dies ergibt, daß unter den Genannten weder eine in Rom sesshafte Bevölkerung, noch ein außeritalisches oder überhaupt nur weit entfernt vom *ager Romanus* wohnendes Volk verstanden werden kann;

b. den *sanates* und *foreti* wird das römische *ius nexi mancipii* verliehen; dies ergibt, daß die Genannten nicht römische Bürger waren und daß somit unter ihnen auch nicht die *coloni* in den *coloniae civium Romanorum* z. B. Ostia verstanden werden dürfen, da diese solches Recht bereits als wesentlichen Bestandtheil der Civität hatten;

c. den *sanates* und *foreti* wird durch römisches Gesetz das

der vom Abfalle zur Treue Zurückgelehrte nicht schlechter gestellt und so zu neuem Verrathe gereizt gemacht werde.

### §. VIII.

Wenn die in §. VI. u. VII. dargelegten Umstände die Richtigkeit der Beziehung unterstützen, welche wir dem in Frage stehenden Gesetze gegeben haben, so gewinnen wir weitere adminiculirende Momente namentlich dadurch, daß wir einestheils der römischen plebs von Zeit ihrer Entstehung unter Ancus Marcius an bis herab auf die lex Canuleia von 307 in Bezug auf deren Theilnahme am römischen Privatrechte eine Stellung beizumessen haben, welche ursprünglich der der *foreti* und *sanates* der XII Tafeln vollkommen gleich, und selbst nach dem späteren Gange der Entwicklung wenigstens noch ähnlich ist; und daß wir sodann auch seit dem J. 486 *coloniae latinae* in einem im Wesentlichen gleichen Verhältnisse gegenüber dem civilen römischen Privatrechte erblicken. Da wir indeß alle diese Punkte theils in Thl. II. §. 42, theils in §. 46 bereits behandelt haben, so genügt es hier darauf hinzuweisen, wie durch diese Thatfachen unsere obige Auffassung, des fraglichen Gesetzes in Wahrheit unterstützt wird. Denn erscheint die bezügliche Stellung der *foreti* und *sanates* im Wesentlichen gleichartig mit der vorausgehenden der plebs und der nachfolgenden der jüngsten *coloniae latinae*, so ist dies bei der bekannten *Deconomie* Roms mit staatsrechtlichen Systemen, Satzungen und Instituten insofern von Bedeutung, als wir diesfalls berechtigt sind, in jener Ordnung der Verhältnisse der *foreti* und *sanates* nur eine Nachbildung nach der Stellung der plebs, wie ein Vorbild für die Stellung der späteren *dediticii* und insbesondere der jüngsten *coloniae latinae* zu erblicken. Andererseits erwarten wir auch nicht nach der in Thl. II. §. 60 von uns gegebenen Erörterung einen Einwurf gegen die Richtigkeit unserer obigen Auffassung aus der Stellung der *dediticii* der lex Aelia Sentia hergeleitet zu sehen.

Nach Alie dem können wir aber als Gesamteresultat unserer Untersuchung feststellen, daß zunächst der Ausdruck *foreti* u. *sanates* eine nach dem politischen Verhalten gewählte qualitative Bezeichnung der *dediticii* war, und daß sodann die XII Tafeln diesen *dediticii* das *ius nexi mancipii*que, d. i. das die Vermögensver-

bältnisse unter Lebenden betreffende civile Privatrecht als ordnende Norm für deren entsprechende Lebensverhältnisse verlieh.<sup>15)</sup>

Die sachliche Bedeutung solcher Verleihung haben wir aber dahin zu bestimmen, daß dieselbe die Fähigkeit zur Vornahme derjenigen Rechtsgeschäfte enthielt, welche den Begriffen des *noxum* und *mancipium* sich unterordneten und daß hiermit zugleich auch die Fähigkeit zur Uebernahme der civilen Klagen Hand in Hand ging (Thl. II. §. 61.). Immerhin aber erhob solche Verleihung das *ius nexi mancipii*que an und für sich nur zur ordnenden Norm für den rechtlichen Verkehr zwischen den Beliehenen selbst, nicht aber zwischen diesen und den römischen Bürgern, insofern für den letzteren Verkehr noch das römische *commercium* erfordert werden muß. Allein dennoch haben wir dieses letztere Postulat für ein lediglich theoretisches zu erklären, indem die Römer selbst in der Verleihung des *ius nexi mancipii*que zugleich auch das *commercium*, wie die Fähigkeit zum Prozesse mit römischen Bürgern *implicite* inbegreifen mochten. Demnach verlieh daher das obige Gesetz in und mit dem *ius nexi mancipii*que zugleich das demselben entsprechende römische *commercium* und die römische *actio* in der Weise, daß auch zwischen den Beliehenen und römischen Bürgern civile Rechtsgeschäfte und Klagen statthaft waren (Thl. II. §. 63.).

## Beilage XVI.

### Ueber die Collision der Rechte nach römischen Rechtsgrundsätzen.

#### §. I.

Die Untersuchungen über die Collision der Rechte im klassischen römischen Alterthume haben bis jetzt zu einem genügenden Resultate nicht geführt, und dies dürfte auch von der neuesten diesem Thema gewidmeten Darstellung von Savigny, System VIII. §. 344 sq. zu gelten haben. Wenn es daher die Aufgabe

<sup>15)</sup> Vergl. jetzt auch Schwegler, röm. Gesch. III. p. 5.

der gegenwärtigen Specialuntersuchung ist, jene wichtige Lehre ihrer Erledigung näher zu führen, andererseits aber sich gar nicht verkennen läßt, daß die bedeutendsten Schwierigkeiten der Forschung auf diesem Gebiete entgegentreten, so läßt dieser Umstand es rathsam erscheinen, vor Allem die Punkte festzustellen, in denen in jener Untersuchung unseres vielbewährten Meisters die Divergenz von der Wahrheit beginnt. Denn indem wir diese Hauptirrthumpunkte in Kürze uns vergegenwärtigen, so wird hiermit schon ein wesentlicher Fortschritt zum Endziele des Wahren gewonnen werden, weil hierdurch zugleich die Gesichtspunkte sich fixiren, welche die Betrachtung scharf in das Auge zu fassen hat.

Als Mißgriffe Savigny's in dieser Lehre erlaube ich mir aber folgende fünf Punkte zu bezeichnen:

1. Bei der Betrachtung der Collision der Rechte faßt Savigny als maasgebend die Verbindung des Rechtes mit dem Rechtsverhältnisse ins Auge (§. 344) oder, was dem gleichgestellt ist, die Verbindung des Rechtes mit der Person (§. 345). Diese letztere Gleichstellung ist aber in der That als vollkommen angemessen anzuerkennen, da die Verbindung des Rechtes mit den Verhältnissen in Wahrheit keine andere ist, als die des Rechtes mit der Person: denn die Letztere ist ausschließlich, wie nothwendig Träger der Ersteren. Zwar läßt sich nun diese Beziehung des Rechtes zur Person vor Allem von Seiten des Rechtes und Gesetzes selbst aus ins Auge fassen, wo dann das Recht als bindende Macht: einerseits als Befugnisse gewährende, andererseits als eine zu Verbindlichkeiten verpflichtende Potenz erscheint; allein diese Auffassung steht immer in wesentlicher Congruenz mit der anderen, welche jene Verbindung von Seiten der Person aus betrachtet und die Letztere als ein zur Theilnahme an dem Rechte qualificirtes, sei es zum Rechte befähigtes, sei es zur Rechtspflicht herbeigezogenes Subject anerkennt. Mit einem Worte: beidemale ist das Object der Anschauung identisch: Verbindung des Rechtes mit der Person, und verschieden ist nur der Standpunkt, von dem hierbei die Anschauung ausgeht. Hieraus aber folgt, daß die Lehre von der Beziehung des Rechtes zur Person, worauf die Lehre von der Collision der Rechte beruht, identisch ist mit der Lehre von der Rechtsfähigkeit, d. i. von der Beziehung der Person zum Rechte, und daß mit Unrecht Savigny die Lehre von der Herrschaft des

Rechtes über die Rechtsverhältnisse oder über die Personen (Bd. VIII.) ablöst von der Lehre über die Rechtsfähigkeit (Bd. II.), ja in §. 356 (p. 84) sogar die materielle Identität zwischen Beiden in Bezug auf historische Verhältnisse ausdrücklich negirt. Im Gegensatz hierzu werden wir vielmehr die Lehre von der Collision der Rechte ganz unmittelbar auf die Lehre von der Rechtsfähigkeit stützen, indem wir behaupten, daß dies Verfahren nicht allein für das classische Alterthum absolut nothwendig, sondern auch für das moderne Recht allein angemessen ist (vgl. Thl. II. §. 2.).

2. Sagt Savigny in §. 350, vgl. mit §. 356: „das Rechtsgebiet, dem eine Person angehört, ist ein örtliches oder territoriales.“ Dieser Satz aber ist wahr lediglich bezüglich desjenigen Rechtes, welches auf eine locale Beziehung der Person zu dem Territorium des Staates seine Herrschaft fundirt; unwahr dagegen bezüglich desjenigen Rechtes, welches seine Herrschaft auf eine subjectivc Qualität der Person stützt, wie das *ius civile Romanorum* auf die Civität oder auf *commercium* und dergl. Denn diesfalls ist es gleichgültig, wo das Rechtssubject verweilt, ob innerhalb oder außerhalb des Territorium des Staates, und ebenso gleichgültig, ob die des Rechtes nicht Theilhaften innerhalb jenes Territorium sich befinden; vielmehr bleibt dort die Herrschaft des Rechtes unbeirrt von jener territorialen Beziehung, während sie hier dadurch nicht begründet wird. Daher ist solchen Falls die Sphäre des Rechtes oder das Rechtsgebiet, dem die Person angehört, nicht eine örtliche oder territoriale, sondern eine persönliche oder nationale. Mit einem Worte: die Lehre von der Collision der Rechte ist unmittelbar zu fundiren auf die Lehre von der Modalität der Herrschaft des Rechtes über die Person, welche Lehre selbst wieder coincidirt mit der Lehre von der Rechtsfähigkeit des Subjectes (Thl. II. §. 2.).

3. Sagt Savigny in §. 351, vergl. mit §. 356: das Rechtsgebiet, dem eine Person angehört, ist nach römischer Verfassung ein Stadtgebiet. Dieser Satz birgt einen doppelten Fehler, bedingt dadurch, daß er einmal anachronistisch ist, sodann aber auch den Verfassungsverhältnissen des römischen Reiches nicht entspricht. Denn in chronologischer Beziehung ist streng zu scheiden die Periode vor den *leges de civitate* von 664 ff., von hier an bis zur *lex Antoniniana de civitate* von 211 — 217, wie endlich die Zeit nach

diesem Gesetze. Dagegen in Bezug auf die Verfassung des römischen Reiches sind weitere Distinctionen schlechterdings nicht zu entbehren. Denn, was zunächst Italien betrifft, so sind vor den *leges de civitate* von 664 ff. zu scheiden theils Gemeinwesen mit römischer Civität, theils Gemeinwesen, die, ohne Civität zu haben, doch Rom unterthänig (in *potestate populi Romani*) sind, beiderseits daher integrierende Bestandtheile des römischen Staates bilden; theils endlich die *liberae civitates*, welche der Theorie nach souverän und, wenn auch thatsächlich in dieser Souveränität vielfach geschmälert, doch in Bezug auf das Privatrecht im Allgemeinen von Rom völlig unabhängig erscheinen (Thl. II. §. 37.). Dagegen nach jenen *leges de civitate* haben alle Communen Italiens die römische Civität. Andererseits außerhalb Italien sind vor der *lex Antoniniana de civitate* von 211 — 217 zu scheiden: die unmittelbaren Communen: die *liberae civitates*, die mittelbaren Communen, welche Bestandtheile der römischen Provinzen sind, und die zwischen beiden Classen innewohnenden *municipia* und *coloniae* mit römischer Civität oder Latinität. Da nun, sobald wir von römischen Municipien reden, die *liberae civitates* vor Caracalla gar nicht in Betracht kommen, vielmehr von dem hier maassgebenden Gesichtspunkte aus den souveränen Staaten sich beordnen (Thl. II. §. 101.); da ferner die Provinzialstädte im Allgemeinen nicht einem Municipalrechte, sondern dem *ius provinciale* unterliegen (Thl. II. §. 64.); da ferner in den *dediticischen* Communen Italiens vor dem J. 664 von einer Collision der Rechte kaum die Rede sein kann (s. §. IX.); so verbleiben der Betrachtung im Wesentlichen nur die Municipien mit Civität und Latinität. Und da bei diesen wiederum das *ius civile Romanorum* gilt (Thl. II. §. 98.), so kommen dieselben, insofern wir von den Privilegien, wie von den staatsrechtlichen Normen absehen und lediglich das Gebiet des Privatrechts in's Auge fassen, nur in Bezug auf ihre suppletorischen particularrechtlichen Rechtsnormen in Betracht, und dieser diminutive Punkt ist in der That nicht geeignet, unserer Lehre die erforderliche Flächenbasis zu geben, vielmehr kann diese lediglich durch Anknüpfung an das Staats- und Provinzialgemeinderecht gewonnen werden.

4. Behauptet Savigny §. 350. 355 sq., daß die Angehörigkeit einer Person an eine Stadtgemeinde gleichmäßig drei Wirkungen



zur Folge habe: Theilnahme an den städtischen Lasten, an dem städtischen Forum, an dem städtischen Rechte. Allein von einer Gleichstellung des Letzteren mit den ersteren Beiden ist in den Quellen keine Spur ersichtlich, und diese waltet auch in der That nicht ob. Denn die Pflichtigkeit zu den munera und die Competenz des communalen Forum: des forum originis oder domicilii beruht auf der Mitgliedschaft an dem Communalverbande, welche selbst durch Bürgerrecht (origo) oder durch domicilium begründet wird. Das Communalbürgerrecht vermittelt sonach wesentlich jene zwiefache Mittheilung und diese selbst beruht sonach auf subjectiver Qualität der Person, demnach auf dem Principe der personalen Herrschaft des Gesetzes (Thl. II. §. 3.). Dagegen die localen, supplementären Rechtsgewohnheiten stehen gerade in ihrer wichtigsten Bedeutung für das Leben, als Regulatoren nämlich des rechtlichen Verkehrs auf dem Gebiete des Forderungs- wie Sachenrechtes jener personalen Beziehung ganz fern, indem sie vielmehr örtlich herrschen und somit dem Principe der localen Herrschaft des Gesetzes sich unterordnen (s. unten §. IX. in Verbindung mit §. VII.).

5. Wirkt sich hinter jener Lehre, die als einheitliches Ganze unter der Benennung Collision der Gesetze oder ähnlich behandelt wird, ein zwiefacher, wesentlich verschiedener Sachverhalt, wie aus Folgendem sich ergibt. Die Verbindung der Rechtsfassung mit der Person kann, mag das Recht selbst dem Principe der personalen oder der localen Herrschaft des Gesetzes sich unterordnen, auf mehrfachem Grunde beruhen, so z. B. im ersteren Falle auf dem der Civität, dem Patriat, der Provinzialangehörigkeit u. dergl., im letzteren Falle auf dem Domicil, oder auf dem einfachen Verweilen, oder auf dem Besitze eines Immobile innerhalb des Territorii des Staates. Alle diese Modalitäten der Verknüpfung des Rechtes mit der Person sind an sich wesentlich verschieden, gleichwohl aber können sie innerhalb des Rechtes des nämlichen Staates neben einander vorkommen. Hiernach scheiden wir daher im römischen Rechte z. B. das ius provinciale und ius civile, und so auch kann, ja muß man innerhalb des modernen Privatrechtes ein Domicilrecht, ein Aufenthaltsrecht, ein Liegenheitsrecht u. dgl. scheiden. Zwischen diesen auf wesentlich verschiedenen Verknüpfungspunkten mit der Person beruhenden Rechtsgruppen wird

nun regelmäßig eine Gränzlinie sich vorfinden, welche bereits durch die allgemeinen Merkmale der verschiedenen Classen der Rechtsinstitute gegeben ist, so indem z. B. zu Rom das Erbrecht dem *ius civile*, das Pfandrecht dem *ius gentium* untergeordnet ist, und so auch im modernen Leben, wo das Grundeigenthum dem Liegenheitsrechte, das Delict dem Aufenthaltsrechte, die Tutel dem Domicilrechte anheimfällt. Indem nun hier die Rechtsnorm das Gebiet sich feststellt, innerhalb deren sie gilt und somit in sich selbst die Gränzbestimmung ihrer Herrschaft trägt, so kann hier allenthalben von einer Collision der Rechte gar nicht die Rede sein, weil die verschiedenen Sphären der Herrschaft der einzelnen Rechtsparteien lediglich sich berühren, ohne einander zu schneiden.

Wesentlich anders gestaltet sich das Verhältniß dann, wenn ein Individuum mehrere Anknüpfungspunkte, welche die Rechtsnormen mit der Person vereinigen, gleichzeitig in sich verwirklicht, und wenn die dadurch zur Herrschaft berufenen mehreren Rechte ein und dasselbe Rechtsverhältniß jenes nämlichen Subjectes in verschiedener Weise normiren. Hier findet in der That eine Collision der Rechte statt, die wiederum drei wesentlich verschiedene Collisionsfälle unter sich begreift. Denn zunächst wird solche Collision dadurch begründet, daß durch das Zusammentreffen verschiedener juristischer Beziehungen in einem und demselben Rechtsverhältnisse, somit lediglich durch die besondere Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses selbst zwei Rechtsparteien von einer an sich verschiedenen Qualität zur Herrschaft berufen werden, hierbei aber zwischen jenen beiden Rechtsparteien eine Verschiedenheit ihrer Sagen zu Tage tritt, so wenn durch *emptio venditio* und durch *mancipatio* einer Sache als *Evictionsklage* zugleich die *actio auctoritatis* des *ius civile* und die *actio empti* des *ius gentium* begründet, oder durch Grunderwerb des Pupillen im Auslande derselbe zugleich dem inländischen Domicilrecht und einem widerstreitenden ausländischen Liegenheitsrechte unterworfen wird. Während hier nun in dem Rechtsverhältnisse an sich die Ursache der Collision liegt, so findet gleiche Collision fernerweit auch dann statt, wenn die mehreren in Einem Subjecte vereinigten Anknüpfungspunkte zwei Rechtsparteien von gleicher Qualität zur Herrschaft über das Individuum berufen, so z. B. wenn in Folge des Austausches von *commercium* zwischen Rom und dem *nomen Latinum* der Römer ebensowohl

des commercium des ius civile Laurentium Lavinatum theilhaft ist, wie auch auf Grund seiner Civität das commercium des ius civile Romanorum inne hat, während in gleicher Weise auch der Laurentiner das commercium zweier iura civilia in sich vereinigt; oder wenn ferner im modernen Leben Jemand ein doppeltes Domicil in den Territorien zweier verschiedener Staaten hat. Während hier daher in den persönlichen Beziehungen an sich des Individuum die Ursache der Collision der Rechte liegt, so findet endlich drittens gleiche Collision auch aus dem Grunde statt, weil die Principien selbst zweier Rechte in Bezug auf ihre Herrschaft über die Person verschieden sind. Und diese Collision kann wiederum theils positiv sich äußern, indem ein und dasselbe Rechtsverhältniß von zwei verschiedenen Rechten je deren Herrschaft unterworfen wird, z. B. wenn ein Provinzialrecht einen zwischen zwei cives Romani innerhalb der Provinz geschlossenen Vertrag seiner Competenz unterwirft, während das ius civile solchen Vertrag seiner Normirung unterzieht, oder wenn im modernen Leben über die Vermögensrechte zwischen Ehegatten das Recht des Aufenthaltes derselben die Competenz beansprucht, während deren Domicilrecht gleichen Anspruch erhebt; theils aber auch in negativer Weise, indem ein und dasselbe Rechtsverhältniß von dem einen Rechte dem andern zur Normirung überwiesen, von Letzterem aber diese Aufgabe abgelehnt wird, so wenn ein römisches Provinzialrecht das Zinsdarlehn dem localen Rechte zur Normirung überweist, das ius civile Romanorum aber seine Competenz über das zu Rom zwischen cives Romani und Peregrinen oder zwischen Letzteren allein geschlossene foenus in Abrede stellt, oder wenn ferner im modernen Leben das Recht des einen Staates die Vermögensverhältnisse zwischen Ehegatten dem Aufenthaltsrechte überweist, an dem Orte des Aufenthaltes derselben aber solche dem Domicilrechte untergeordnet werden.

Und wie wir nun anerkennen, daß in diesen Fällen theils um der Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses, theils um der persönlichen Beziehungen des Individuum, theils um der principiellen Haltung der Rechte selbst willen eine wahre Collision der Rechte statt findet, so haben wir nun diesen Thatbestand als wesentlich verschieden anzuerkennen von jenem Obigen, wo lediglich ein friedliches Nebeneinanderbestehen verschiedener Prinzipien in Bezug auf die Herrschaft des Rechtes über die Person statt hatte, daher in der

That beide Verhältnisse auch in der wissenschaftlichen Darstellung streng zu unterscheiden sind.

In jenen fünf Punkten nun beginnt die Abirrung von der Linie des Wahren, welche in der Lehre von der Collision der Rechte zu Tage tritt und in ihnen erkennen wir daher die Merkzeichen an, die den Gang unserer eigenen Erörterung bestimmen.

Demgemäß haben wir vor Allem festzustellen: welche Modalitäten der Verknüpfung der Rechtssetzung mit der Person das Alterthum anerkannte, d. h. also, welches zunächst die mehrfachen antiken Rechte sind, die überhaupt für uns in Betracht kommen, welchem Principe sodann dieselben in fundamentaler Weise sich unterordnen, ob dem Principe der personalen oder lokalen Herrschaft des Gesetzes, und welche Anknüpfungspunkte an die Person endlich unterhalb eines jeden dieser Principien anerkannt werden, somit in welchen Systemen jene Principien sich verwirklichen (§. II. — IX.). Hiermit gewinnen wir einen Ueberblick über die verschiedenen Principien und Systeme der Verknüpfung des Rechtes mit der Person in den verschiedenen Rechten innerhalb des römischen Reiches (§. X.) und können sodann die Fälle der Collision der Rechte und die Principien, nach denen solche Collision ihre Lösung erfuh, im Einzelnen feststellen (§. X. — XIV.).

Endlich werden wir dabei noch in §. XIV. den Rechtsverkehr zwischen Römern und Peregrinen in seinen historischen Erscheinungsformen näher in's Auge fassen.

## §. II.

Die verschiedenen antiken Rechte, welche und wie sie vom Gesichtspunkte der Römer aus in Betracht kamen, sind folgende: das *ius civile Romanorum*, das römische *ius provinciale*, das *ius civile* der *liberae civitates*, das *ius gentium* und endlich das particuläre Municipalrecht.

Zunächst das *ius civile Romanorum* ordnet sich zu allen Zeiten und ausnahmslos dem Principe der personalen Herrschaft des Gesetzes unter; seinen Anknüpfungspunkt an die Person findet es in principaler Weise in der römischen Civität, dagegen in abgeleiteter Weise auch in einer von der Civität abgelösten und auf den Peregrinen übertragenen Rechtsfähigkeit, welche in der Kaiserzeit namentlich den Begriffen *commercium* und *conubium* sich

unterordnet (Thl. II. §. 91.), in der Zeit der Republik aber in noch anderer Weise sich darstellt (Thl. II. §. 16. und §. 61 sq.).

Sodann die *iura civilia* der *liberae civitates* ordnen sich in der hier fraglichen Beziehung denjenigen Principien unter, zu deren Annahme jede einzelne *civitas* in Folge der Entwicklung ihres Rechtslebens hingeführt worden war. Daher scheint hier eine Entscheidung der maassgebenden Frage nicht in abstracto gegeben werden zu können, indem vielmehr für jede solche *civitas* in concreto das herrschende Princip besonders festzustellen sein würde. Dennoch läßt sich eine abstracte Bestimmung innerhalb gewisser Gränzen um deswillen geben, weil in den *liberae civitates* von gleicher geographischer Lage die Entwicklung der Verkehrsverhältnisse im großen Ganzen den nämlichen Gang einschlug und gleichen Fortschritt beobachtete, diese gleichen Ursachen aber in der That gleiche Wirkungen zur Folge hatten. Dies gilt namentlich von den *liberae civitates* im Oriente: in allen diesen gewinnt die Entwicklung des Handels und Verkehrs einen so großartigen Aufschwung und erreicht so ausgedehnte Dimensionen, daß hier allenthalben das System der nationalen Herrschaft des Rechtes als ungenügend sich erweist. Gleiche Erscheinung trat zu Rom selbst zu Tage und führte hier zur Bildung des *ius gentium*, in welchem das Princip der personalen Herrschaft des Rechtes zwar scheinbar beibehalten, aber auf eine universellere Qualität des Subjectes gestützt wurde. In den hellenistischen Staaten im Oriente dagegen gelangte man nicht zur Bildung eines privatrechtlichen *ius gentium*, vielmehr ließ man hier das System selbst der personalen Herrschaft des Rechtes insoweit fallen, als es den Verkehr belästigte, und adoptirte vielmehr ein gemischtes System, welches den Bedürfnissen jenes Verkehrs zusagte (Beil. XIII. §. XIII.). Dieses gemischte System dürfte aber, was wenigstens den Orient betrifft, im Wesentlichen allenthalben sich vorgefunden haben.

Völlig verschieden gestaltet sich dagegen das Verhältniß in den *liberae civitates* in Italien vor den *leges de civitate* von 664 und folgende, indem diese, insoweit wenigstens, als sie auf italischer Stammnationalität beruhen, das nämliche Princip beobachteten, wie dies von Rom bezüglich des *ius civile Romanorum* beschieht (Thl. II. §. 21.).

Die Provinzialrechte ferner fußen im Allgemeinen auf vor-

gefundenen Rechtszuständen und Rechtsnormen (Zbl. II. §. 49.). Im Orient haben wir daher die nämlichen Principien zu suchen, wie in den Rechten der dortigen liberae civitates. Im Occidente dagegen werden, was den industriellen und commerciellen Verkehr betrifft, fast überall erst von Rom selbst die Zustände und Verhältnisse in's Dasein gerufen, welche den betreffenden Rechtsnormen als thatsächliche Voraussetzungen dienen. Indem sonach gerade auf demjenigen Rechtsgebiete, welches im Oriente Veranlassung bot zur Bildung eines gemischten Systemes, in dem Occidente von Rom Verhältnisse, wie Normen erst geschaffen werden, so werden nun die Letzteren denjenigen Principien unterstellt, welche der Zeitgeist erforderte und mit denen Rom durch den Verkehr mit dem Oriente vertraut geworden war. Auch hier tritt daher das nämliche gemischte System zu Tage, welches wir für den gesammten Orient im Allgemeinen als herrschend voraussetzen.

Endlich die Municipalrechte unterliegen im Allgemeinen ganz selbstverständlicher Weise keinen anderen Principien, als die Provinzialrechte.

Hiernach dürfen wir daher den Rechten der liberae civitates innerhalb der äußeren Gränzen des römischen Reiches, wie der römischen Provinzen und der römischen Municipien im Allgemeinen gleiche Principien in Bezug auf die Herrschaft des Rechtes über die Person beimessen und dies wird im Besonderen sich bestätigen, indem wir diese Principien selbst quellenmäßig feststellen und zwar zunächst für die Provinzen (§. III — VII.), sodann für die liberae civitates (§. VIII.) und endlich für die Municipien (§. IX.).

### §. III.

Indem wir unsere Betrachtung zunächst den Provinzialrechten zuwenden, so knüpfen wir hierbei wieder an die Darstellung Savigny's an; der in System Bd. VIII. die hierher gehörigen Quellenstellen in Betracht gezogen, dabei aber irriger Weise in eine vornämliche Beziehung zu den Städtecommunen im römischen Reiche gesetzt hat. Setzen wir nun diese Anknüpfung an sich bei Seite, so ist, wenn wir zunächst unseren Blick dem Vermögensrechte zuwenden und hierbei von dem Obligationenrechte ausgehen, vom wesentlichsten Interesse für uns, daß Savigny §. 369 sq. aus den Quellen das Resultat entnommen hat, daß für die Ueber-

weisung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses unter ein Municipalsrecht, wie vor das besondere municipale Forum an und für sich nicht der Ort der Begründung des Rechtsverhältnisses, sondern der Ort, der Erfüllung der geschuldeten Leistung maaßgebend sei. Daher mißt Savigny l. c. dem römischen Alterthume den Grundsatz bei:

Der Erfüllungsort der Obligation bestimmt das örtliche Recht und den Gerichtsstand der Obligation; der Erfüllungsort selbst aber wird bestimmt durch den ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen der Parteien; der Ort des Abschlusses des Contractes dagegen ist nur dann und nur insofern maaßgebend für das örtliche Recht und den Gerichtsstand der Obligation, als er zugleich Erfüllungsort der Obligation ist.

Diese Sätze stützt Savigny, wie bemerkt, zunächst auf die Quellen, anderntheils aber auch auf die Natur der Sache; allein selbst wenn wir in letzterer Beziehung davon absehen, mit welchem Mißtrauen im Allgemeinen dasjenige anzunehmen ist, was auf die sogenannte Natur der Sache zurückgeführt zu werden beliebt, so ist doch überdem in obiger Beziehung insbesondere zu berücksichtigen, daß bei einer Lehre, wie die in Frage stehende ist, innere und speculative Gründe nur mit äußerster Vorsicht aufgestellt und benutzt werden dürfen, weil unsere Kenntniß des römischen Alterthumes bei Weitem noch nicht dahin gediehen ist, daß wir mit höherer Sicherheit zu entscheiden vermöchten, welche allgemeineren Gesichtspunkte und Anschauungen, welche höheren Principien und Ideen bei Entscheidung jener Collisionsfragen die römische Rationalanschauung mit innerer Nothwendigkeit bestimmen mußten. Daher ist bei Erörterung jener Verhältnisse der sogen. Natur der Sache nur ein geringes Gewicht beizumessen gegenüber den äußeren und historischen Momenten. Was dagegen die Quellenzeugnisse betrifft, so entnehmen wir selbst aus denselben das Princip:

Der Ort des Abschlusses des Contractes bestimmt das örtliche Recht, wie, in facultativer Concurrrenz mit dem *forum originis* und *domicilii*, den Gerichtsstand der Obligation; der Ort des Abschlusses selbst aber ist theils wirklicher und thatsächlicher Ort des Abschlusses des Contractes, theils fingirter Ort des Abschlusses, nämlich der Erfüllungsort der Obligation, insofern die

Parteien einen anderen Erfüllungsort besonders vereinbart haben, als den Ort des Abschlusses des Vertrages.

Und daß nun diese Sätze, mit denen bezüglich des Gerichtsstandes des *Contractes* im Wesentlichen übereinstimmt Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses p. 16. sq., in der That als unmittelbares Resultat aus den Quellen sich ergeben, wird eine nochmalige Prüfung der einschlagenden Stellen lehren. Indem wir daher solcher uns zuwenden, so bemerken wir vor Allem, wie in Bezug auf die obige maaßgebende Frage auch der *Quasicontract* dem *Contracte* im eigentlichen Sinne gleichzustellen ist, wie dies allgemein anerkannt und namentlich auch von Paulus lib. 58. ad Ed. (Dig. V, 1, 20.) bezeugt wird. Unter dieser Voraussetzung aber stellen wir an die Spitze eine von Savigny übersehene Stelle, nämlich Cic. in Verr. III, 60, 137.:

*Negotiatores sibi putant esse turpe, id forum sibi iniquum eiurare, ubi negotientur,*

woraus erhellt, daß der Ort des Geschäftsverkehrs, somit des Geschäftsabschlusses zugleich das forum für die Klage aus dem Geschäft bildet. Hiernächst aber verdient vor Allem eine besondere Beachtung Gai. lib. 23. ad Ed. prov. (Dig. XLII, 5, 1. 3.):

*Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi oportet, id est ubi quisque contraxit. Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum est, sed quo solvenda est pecunia.*

Denn indem wir demjenigen Theile dieser Stelle, welcher dem Erfüllungsorte des *Contractes* eine Relevanz beilegt, in §. IV. eine besondere Betrachtung widmen werden, so ergibt der andere Theil jener Stelle, 'daß in der That die von einer localen Beziehung abhängigen Wirkungen Rechts in Verbindung stehen zu dem Orte, an welchem der *Contract* geschlossen und der *Quasicontract* begründet wurde.

Als besonderer Beleg nun der Unterordnung des Rechtsgeschäftes unter das particuläre Recht desjenigen Ortes, wo der *Contract* geschlossen oder der *Quasicontract* begründet wurde, dient Gai. lib. 10. ad Ed. prov. (Dig. XXI, 2, 6.):

*Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet;*

denn wenn Savigny, System §. 356. dieser Stelle, sowie den



unten in §. V. bei not. 8. citirten Stellen aus Ulp. lib. 31. und 35. ad Edict. die Beweiskraft abspricht, weil hier nicht von Rechtsregeln, sondern von dem die Rede sei, was man thatsächlich gewöhnt ist, so scheint für solche Auffassung in der That kein genügender Anhalt gegeben zu sein. Allerdings haben wir, wo von *consuetudo* und *mores* die Rede ist, zu scheiden zwischen der einfachen Lebenssitte und der Rechtsfitte d. i. dem Gewohnheitsrechte (vergl. Thl. I. §. 86. unter 2.); denn während die Letztere eigene und innere bindende Kraft hat als Recht, so entbehrt die Erstere an sich dieser eigenen juristischen Macht, vielmehr erlangt sie eine rechtlich maassgebende Bedeutung lediglich dadurch, daß die Contractanten das, was *moris regionis* ist, gewußt, gewollt und ausdrücklich kundgegeben oder stillschweigend vorausgesetzt haben, solchenfalls aber das, was *moris* ist, in Wahrheit zugleich Vertragsbestimmung ist, daher insoweit allerdings auch der Lebenssitte eine äußere und abgeleitete bindende juristische Kraft sich beimessen läßt. Wenn daher keineswegs verkannt werden mag, daß, wo die römischen Juristen vom Einflusse der *mores* oder *consuetudo* sprechen, dieselben solche nicht bloß als Gewohnheitsrecht, sondern auch als einfache Lebenssitte aufgefaßt haben können, wie wir dies in der That anerkennen bei Papinian, lib. 2. Quaest. (Dig. XXII, 1, 1. pr.), Ulp. lib. 10. ad Ed. (Dig. eod. 37.), lib. 1. ad Ed. Aed. cur. (Dig. XXI, 1, 31. §. 20.), lib. 45. ad Sabin. (Dig. L, 17, 34.) sowie in der Const. Dioclet. et Max. in C. IV, 65, 19.,<sup>1)</sup> so waltet doch ein anderes Sachverhältniß in der obigen Stelle ob, da hier von der Verbindlichkeit die Rede ist, eine Caution in einer durch *consuetudo* geregelten Beschaffenheit vertragsmäßig zu übernehmen. Denn da die einfache Lebenssitte lediglich um deswillen ein Rechtsverhältniß ihrer Herrschaft unterwirft, weil sie als Theil und Inhalt des Vertrages gilt und als vertragsmäßige Vereinbarung bindende Kraft erlangt, so kann da, wo der *consuetudo* die Macht beimessen wird, zu einer bestimmten Vereinbarung zu zwingen, unter *consuetudo* nie die einfache Lebenssitte

<sup>1)</sup> Vergl. Bell. VII. §. 8. Die Stellen dieser Art liefern dafür, daß der Ort des Vertragsabschlusses das örtliche Recht bestimmt, wenigstens einen künstlichen Beweis. Wenn dagegen Savigny l. c. §. 374. not. e. annimmt, daß der Ort des Vertragsabschlusses zugleich Domicil der Contractanten sei, so balte ich dies für eine willkürliche Supposition.

verstanden sein, weil ihre bindende Macht nicht auf der Willensbestimmung der Contrahenten beruht, sondern völlig unabhängig von solcher erscheint und über dem Willen der Parteien steht, solchen zwingend und beherrschend. Daher versteht Savigny mit Unrecht in der obigen Stelle unter *consuetudo* und *mos* die einfache Lebenssitte, indem vielmehr darin nothwendiger Weise die Rechtsitte selbst, das Gewohnheitsrecht anzuerkennen ist.

Sodann wird als *Forum des Contractes* der Ort des Vertragsabschlusses erklärt in folgenden Stellen: von Labeo bei Ulp. lib. 60. ad Ed. (Dig. V, 1, 19. §. 3.):

Quid, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat? Quod cum servo contractum est, ita habendum, atque si cum domino contractum sit; quare ibi se debet defendere;

Iulianus bei Ulp. lib. 27. ad Ed. (Dig. XIII, 5, 5. §. 1.):

Iulianus, legatum Romae constituentem, quod in provincia acceperat, putat conveniri debere;

Papinianus lib. 4. Resp. (Dig. V, 1, 45.):

Argentarium, ubi contractum est, conveniri oportet. — Idem in actione tutelae placuit. Nomine pupillae tutoribus in provinciae condemnatis, curatores puellae iudicatum Romae facere coguntur, ubi mutuam pecuniam mater accepit, cui filia heres existit;<sup>2)</sup>

Ulp. lib. 60. ad Ed. (Dig. V, 1, 19. §. 1. 2.):

Si quis tutelam vel curam vel negotia vel argentariam vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loco administravit, etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debet defendere. —

---

2) Der vorausgesetzte Fall ist folgender: Eine Frau nimmt zu Rom ein Darlehn auf; ihre Tochter und Erbin wird vor dem *forum domicilii* in der Provinz verklagt und verurtheilt; die *actio iudicati* dagegen wird wiederum vor das *forum* in Rom als das *forum des Contractes* gewiesen. Rom aber ist das *forum des Contractes*, weil das Darlehn dort aufgenommen wurde. Somit bildet der Ort des Vertragsabschlusses das *forum des Contractes*. Daß wie Savigny l. c. §. 370 not. n. annimmt, die Darlehnsempfängerin (oder Erblasserin oder Mutter) zu Rom domicilirt habe, besagt weder Papin., noch ist es an sich wahrscheinlich, da die Tochter in der Provinz domicilirte.

Proinde et si merces vendidit certo loco vel disposuit vel comparavit, videtur — — ibidem se defendere. — — Si quis ab eo comparavit, qui tabernam vel officinam certo loco conductam habuit, in ea causa esse, ut illic conveniatur? quod magis habet rationem. Nam — — si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conducentem, ibique distraxit vel egit, defendere se eo loco debet;<sup>3)</sup>

lib. 34. ad Ed. (Dig. V, 1, 65.):

Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est, ut potius eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat redditura;

insofern in dieser Stelle Ulpian, indem er das forum domicilii und des Contractes scheidet, besagt, daß, dafern bei der Dotalklage das letztere Forum anwendbar sei, an demjenigen Orte dies Forum sein würde, wo das instrumentum dotale errichtet ist;

Paulus lib. 50. ad Ed. (Dig. III, 3, 54. §. 1.):

3) Wegen der Beurtheilung, welche Savigny dieser Stelle zu Theil werden läßt vergl. System §. 370. not. a. Ich meinstheils habe nicht vermocht, für die Richtigkeit dieser Auffassung Ueberzeugung zu gewinnen. — In obiger Stelle (l. 19. §. 2. cit.) wirft Ulp. zugleich die Frage auf, ob wider den Durchreisenden das forum des Contractes oder lediglich ein anderes forum, das des Domicils anwendbar sei. Den letzteren Punkt bejaht Ulp., das forum des Contractes damit verneinend. Allein indem Ulpian das Letztere sachlich bezeichnen, so demonstriert er dasselbe durchaus nicht als den Ort der Erfüllung des Contractes, sondern lediglich als den Ort des Vertragsabschlusses (qui a mercatore quid comparavit advena vel ei vendidit). Der Grund, weshalb hier das forum des Contractes negirt wird, liegt nicht darin, worin ihn Savigny selbst §. 370. unter V. in Verbindung mit III. sucht, daß nämlich der Durchreisende nicht die Erwartung erzeuge, er werde am Orte des Vertragsabschlusses erfüllen (da vielmehr diese Erwartung in Wahrheit regelmäßig erregt wird); noch liegt er darin, worin ihn nach Savigny l. c. unter IV. Ulpian setzt, daß nämlich die Annahme einer Prorogation des forum dem Durchreisenden gegenüber an und für sich unstatthaft sei; sondern er liegt in Wahrheit und nach Ulpian's Angabe in einer reinen Utilitätsrücksichtnahme (durissimum est), beruht somit nicht auf höherem Principe, sondern enthält vielmehr eine Modification eines gültigen Principes.

Tutores qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco et defendi debent.

Bergl. auch Ulp. lib. 3. ad Ed. (Dig. V, 1, 2. §. 4. 5.), lib. 4. ad Ed. (Dig. II, 13, 4. §. 5.), Paul. lib. 17. ad Plaut. (Dig. V, 1, 24. pr.), Callistr. lib. 1. Epist. (Dig. eod. 36. §. 1.), Dioclet. et Maxim. in C. III, 21, 1.



#### §. IV.

Wenn alle die in §. III. mitgetheilten Stellen das Forum des Contractes, wie das örtliche Recht desselben nach dem Ort des Vertragsabschlusses versetzten, ohne daß irgend welche Andeutung dafür gegeben wäre, daß diesem Orte lediglich um deswillen jene maßgebende Bedeutung zukomme, weil er zugleich als Ort der Vertragserfüllung von den Contrahenten vereinbart worden sei; ja wenn schon bei den Quasicontracten im Allgemeinen die Annahme einer solchen stillschweigenden Vereinbarung eines Erfüllungsortes an sich unangemessen erscheint, so tritt nun die Unmöglichkeit, an einen selbstständig bestimmten Ort der Erfüllung der Obligation die Herrschaft des örtlichen Rechtes und das Forum anzuknüpfen, in allen übrigen Fällen der Obligation ganz evident zu Tage. Denn daß das Alterthum in der That die Lehre von dem Einflusse des Ortes des Contractes auf alle Fälle der Obligation übertrug, auch wo die Obligation nicht eine vertragsmäßig begründete war, das bezeugt Paul. lib. 58. ad Ed. (Dig. V, 1, 20. XLII, 4, 4.):

Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubicunque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur. — Sed et is qui immiscuit se (i. e. hereditati), contrahere videtur.

Wenn daher hiernach auch bei den Obligationen aus einem Delicte und Quasidelicte ein Ort des Contractes angenommen wurde und als maßgebend in den fraglichen beiden Punkten anzuerkennen ist, in allen diesen Fällen aber der Ort der Erfüllung der Obligation durchaus nicht in selbstständiger Weise sich bestimmt, so kann hier unter dem Orte des Contractes eben nur der Ort verstanden sein, wo im obigen Sinne contrahirt d. h. obligirt worden ist, lediglich also der Ort wo das Delict oder Quasidelict begangen worden ist, und lediglich dieser Ort ist von Einfluß be-

züglich des örtlichen Rechtes, wie des Gerichtsstandes der Obligation (vergl. §. V.).<sup>4)</sup>

Fassen wir nun Alle dem gegenüber die Stellen ins Auge, in denen der Erfüllungsort des Contractes für das Forum des Contractes erklärt wird, so geschieht dies von Ulp. lib. 60. ad Edict. (Dig. V, 1, 19. §. 4.):

*Illud sciendum est, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et hic et ibi; et ita et Iuliano et multis aliis videtur; wozu vergl. Gai. lib. 9. ad Edict. prov. (Dig. XIII, 4, arg. l. 1.).*

Allein der juristische Grund für solche Entscheidung ist in der That nicht darin zu erblicken, daß dem Erfüllungsorte um seiner selbst willen und in principaler Weise jene bestimmende Bedeutung zukäme, als vielmehr darin, daß der zwischen den Contrahenten besonders vereinbarte Erfüllungsort als Ort des Contractsabschlusses fictionsweise betrachtet wird, wie dies besagt Iulian. lib. 3. ex Minicio (Dig. XLIV, 7, 21.):

*Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit,*

und Gai. lib. 23. ad Ed. prov. (Dig. XLII, 5, 3.):

*Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum est, sed quo solvenda est pecunia.*

Dann das in beiden Stellen wiederkehrende intelligitur bedeutet: es wird so angesehen, und bezeichnet eine fictive Thätigkeit der Theorie und Wissenschaft;<sup>5)</sup> gerade hieraus aber erhellt, daß die maßgebende Bedeutung, als locus des Contractes zu gelten, an

4) In dem obigen Punkte hört die Theorie Savigny's vollständig auf. Derselbe bestreitet zwar §. 371. die innere Verwandtschaft zwischen dem forum contractus und dem forum delicti mit der Bemerkung, daß das Erste durch präsumtive freiwillige, das Letztere durch nothwendige Unterwerfung begründet werde; allein die Unterwerfung dürfte hier, wie dort in gleicher Maaße sei es freiwillig, sei es nothwendig sein.

5) Vergl. Brisson de V. S. s. v. Bei Gai. l. c. hat das intelligitur seine wahre Beziehung nur zu dem eo loco, quo solvenda est pecunia, nicht aber zu dem eo loco, quo negotium gestum est, da das contractum esse am letzteren locus in der Wirklichkeit, nicht bloß in einem intelligere beruht. Allein solche Scheidung verschwindet bei der Breviloquenz der obigen Stelle.

und für sich lediglich dem Orte des Contractsabschlusses, nicht aber dem Orte der Erfüllung der Obligation beigemessen ward, weil nur unter dieser Voraussetzung jenes intelligens einen vernunftentsprechenden Sinn gewinnt. Wohnte daher dem Erfüllungsorte an und für sich schon und in selbsteigener Maaße die Kraft inne, das Forum des Contractes und dessen örtliches Recht zu bestimmen, so würde durchaus kein Grund ersichtlich sein, denselben als den Ort des Contractsabschlusses zu behandeln.

Demgemäß beruht die Bedeutung, die der Ort der Erfüllung für das örtliche Recht und das Forum des Contractes erlangt, lediglich auf seiner fingirten Eigenschaft, Ort des Contractabschlusses zu sein, und als der juristisch bestimmende Moment erscheint in jenen beiden Punkten in Wahrheit diejenige locale Beziehung, welche durch den Ort des Contractsabschlusses gegeben wird.

#### §. V.

Als Resultat der bisher geführten Untersuchung gewinnen wir den Satz, daß der Ort des Vertragsabschlusses, wie der Begründung des Quasicontractes das örtliche Recht, wie das Forum des Contractes bestimmt, eine allgemeinere Modification von dieser Regel aber nur, insofern eintritt, als ein besonderer Erfüllungsort des Vertrages zwischen den Contrahenten vereinbart worden ist, insofern diesfalls der Erfüllungsort als Ort des Vertragsabschlusses betrachtet und behandelt wird. In einem innern Zusammenhange mit dieser Regel, den wir bereits in §. IV. aus Paul. lib. 58 ad Edict. deducirten, steht der Satz, daß in Rechtsverhältnissen zwischen Angehörigen verschiedener Provinzen auch bei Delicten (und Quasidelicten) der Ort der Begehung des Delictes maßgebend ist für das örtliche Recht, dessen Beurtheilung das Delict unterliegt, wie für das Forum. Zwar wird das Vorkommen dieses sogen. *forum delicti* im Alterthume bezweifelt von Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses p. 29 — 50., allein dasselbe dürfte in der That sich aus folgenden Stellen besonders ergeben: Pompon. lib. VIII. Epist. (Dig. IX, 4, 43.):

*Servi, quorum noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt, ubi deliquisse arguentur; itaque servos dominus eodem loco ex-*

hibere debet, ubi vim intulisse dicentur et carere omnium dominio poterit, si eos non defendat;

Ulp. lib. 31. ad Ed. (Dig. XVII, 1, 10. §. 3.):

Si procurator meus pecuniam meam — ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur;

lib. 35. ad Ed. (Dig. XXVI, 7, 7. §. 10.):

Quae autem sint pupillares usurae, videndum est. Et apparet, hanc esse formam usurarum, ut eius quidem pecuniae, quam quis in usus suos convertit, legitimam usuram praestet. — Ex ceteris causis secundum morem provinciae praestabit usuras aut quincunices, aut trientes aut si quae aliae leviores in provincia frequentantur;<sup>6)</sup>

Paul. lib. 17. ad Plaut. (Dig. V, 1, 24. §. 1.):

Legati ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserint, sive servi eorum;

lib. 13. ad Sabin. (Dig. I, 18, 3.):

Praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet. — Habet interdum imperium et adversus extraneos, si quid manu commiserint; nam et in mandatis principum est, ut curet is, qui provinciae praees, malis hominibus provinciam purgare, nec distinguitur, unde sint;

vgl. Valentin. et Valens in C. Iust. III, 16, 1.

Nicht minder entscheidend aber; als alle die citirten Stellen, dürfte die Analogie des Criminalprocesses sein, in welchem gegenüber den römischen Staatsangehörigen das forum delicti den regelmäßigen Gerichtsstand begründete, worüber vgl. Geib, Geschichte des röm. Crim. Proc. p. 486 sq. und insbesondere p. 490. not. 10., p. 491. not. 13. 14., ingleichen p. 251. not. 22. p. 480. not. 34 — 36.

Können wir nun nach Alie dem als Resultat hinstellen, daß bei obligatorischen Rechtsverhältnissen zwischen den Angehörigen

6) Wegen der Beurtheilung dieser beiden Stellen s. oben §. III.; daß hier die bindende Kraft der das Zinsenmaß bestimmenden Sitte nicht auf stillschweigender, vertragmäßiger Vereinbarung der Interessenten, sondern auf ureigener zwingender Macht der mores beruht, daß somit unter mores nicht bloß einfache Lebenssitte, sondern wahres Gewohnheitsrecht zu verstehen ist, ergibt der Inhalt der obigen Stellen ganz unzweifelhaft.

verschiedener Provinzen das örtliche Recht, wie der Gerichtsstand bestimmt wurde durch denjenigen Ort, wo der Vertrag abgeschlossen, der Quasicontract begründet, das Delict oder Quasidelict begangen wurde, so steht hiermit allenthalben in Verbindung der Satz, daß auch bei dinglichen Klagen der Ort, an welchem der Verlezer sich befindet zur Zeit, wo die Anerkennung des dinglichen Rechtes verweigert wird, für das örtliche Recht der dinglichen Klage und den Gerichtsstand des Beklagten maßgebend ist, ein Satz, der sich ergibt aus Cassius bei Paul. lib. 17. ad Plant (Dig. V, 1, 24. §. 2.):

Si postuletur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit, quoniam ex praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit: sic servandum, ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio, si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda;<sup>7)</sup>

Iulianus lib. 1. Dig. (Dig. V, 1, 25.):

Si legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur eius nomine iudicium accipere; aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie, res alienas domum auferendi.

Aus allen diesen Stellen gewinnen wir sonach das Resultat:

A. Der locus contractus begreift inne theils den Ort des Vertrages, theils den Ort des Quasicontractes, wie des Delictes und Quasidelictes;

1. Der Ort des Vertrages ist derjenige Ort, wo der Vertrag abgeschlossen zu sein juristisch gilt. Dieser juristische Ort des Vertragsabschlusses ist aber wiederum entweder wirklicher oder aber fingirter Ort des Vertragsabschlusses. Wirklicher Ort des Vertragsabschlusses ist derjenige Ort, zu welchem die Contrahenten bei Abschluß des Vertrages in thatsächlicher und wirklicher localer Beziehung durch ihr persönliches Verweilen standen, und dieser Ort wird dann maßgebend, wenn ein Ort der Erfüllung des Rechtsgeschäftes zwischen

7) Die von Cassius beigefügte Beschränkung der actio in rem, wie die weiteren Einschränkungen, welche Iulianus und Paulus aussprechen stehen in Zusammenhang mit der besonderen Stellung der Legaten, ohne als Negation des Principes selbst gelten zu können; vergl. auch zu obigen Stellen Bethmann-Hollweg, Versuche p. 59 sq.



den Contrahenten nicht besonders vereinbart ist. Dagegen fingirter Ort des Vertragsabschlusses ist derjenige Ort, der als Ort der Erfüllung des Vertrages zwischen den Interessenten besonders vereinbart ist, und dieser Ort tritt dann an die Stelle des wirklichen Ortes des Vertragsabschlusses.

2. Der Ort des Quasicontractes, Delictes und Quasidelictes ist der Ort, in welchem diejenige menschliche Thätigkeit zu Tage trat, welche den Quasicontract, das Delict und das Quasidelict begründete.

B. Der locus actionis, d. i. der Ort, wo eine Klage angestellt werden kann, ist der locus contractus, somit theils der Ort des Vertrages und Quasicontractes (forum contractus), theils der Ort des Delictes und Quasidelictes (forum delicti commissi); überdem ist aber locus actionis auch derjenige Ort, wo der Verlezer eines Sachenrechtes zur Zeit der Rechtsverletzung sich aufhält.

#### §. VI.

Die in §. III. — V. betrachteten Stellen bezogen sich theils ausdrücklich auf Provinzialverhältnisse,<sup>8)</sup> theils waren sie so gehalten, daß diese Beziehung ihnen innewog. Die Erörterung selbst aber in diesen Paragraphen beschäftigte sich damit, festzustellen, welche sachliche Bedeutung wir den durch die Quellen an die Hand gegebenen Bezeichnungen locus contractus und locus actionis beizumessen haben, sonach die Beschaffenheit der lokalen Beziehung zu bestimmen, welche bezüglich des „contractus“ und der Klage in den Quellen zu Tage tritt. Kehren wir nun hiernach zu unserer in §. II. gestellten Aufgabe zurück, so haben wir vor Allem in's Auge zu fassen, ob überhaupt jene locale Beziehung darin sich fund giebt, daß der locus contractus und actionis maassgebende Bedeutung hat für das Recht, welches auf contractus, wie actio Anwendung erleidet. In dieser Beziehung tritt uns nun zwar die Wahrnehmung entgegen, daß die Quellen vornämlich mit Rücksicht auf das forum, dagegen in nur untergeordneter Weise mit Rücksicht auf das materielle Recht jene locale Beziehung erörtern, und diese

8) So in Bezug auf provincia: Papin. lib. 4. Resp. und Iulian bei Ulp. lib. 27. ad Ed. (§. III), Ulp. lib. 35. ad Ed. (§. V) und lib. 60. ad Ed. (§. III, IV), Paul. lib. 13. ad Sabin. (§. V.); in Bezug auf regio: Gai. lib. 10. 23. ad Ed. prov. (§. III), Ulp. lib. 31. ad Ed. (§. V).

<sup>8)</sup> vgl. Jus naturale etc. IV, 2.

Erscheinung wird erklärlich dadurch, daß zu Justinians Zeit innerhalb des römischen Reiches die particulären Rechtsbesonderheiten im Wesentlichen ganz verschwunden waren, somit aber die Compilation das Interesse verlor, die auf solche Besonderheiten bezüglichen Stellen dem Corpus Iuris mit einzuverleiben. Dennoch aber geben die Quellen in Wahrheit genügende Anhaltspunkte für Beantwortung jener Frage. Denn immerhin finden sich einige Stellen vor, welche dem locus contractus die Bedeutung beimesen, den contractus in jenem weiten Sinne von Obligation der Herrschaft des örtlichen Rechtes zu unterwerfen. Denn gerade dies besagt Gai. lib. 10 ad Edict. prov. (§. §. III.) in Bezug auf die cautio pro evictione, wie Ulp. lib. 31 u. 35 ad Ed. (§. V.) in Bezug auf die usurae officio iudicis praestandae, während in Paul. lib. 13 ad Sabin. (§. V.) dieser Satz wenigstens sich angedeutet findet bezüglich der Delicte. Wenn wir daher in diesen Punkten in Wahrheit das Princip der localen Herrschaft des Rechtes innerhalb des römischen Reiches anerkannt finden, so waltet in der That auch kein Bedenken ob gegen die Annahme, daß auch in anderen Punkten jenes Princip zur Anerkennung gelangt sei, dafern nur überhaupt der einer juristischen Normirung unterliegende Lebensverkehr das Bedürfnis der Anwendung jenes Principes zeigte.

Vornämlich aber können wir aus der Anerkennung eines dem locus actionis entsprechenden besonderen forum den Schluß stützen, daß Hand in Hand hiermit auch die entsprechende Anerkennung jenes Principes der localen Herrschaft des Rechtes ging. Bereits Savigny System §. 356 hebt den Zusammenhang hervor, welcher zwischen der Unterordnung der Person unter den Gerichtsstand eines Territorium und unter das Recht desselben statt findet. Zwar waltet nun dieser Zusammenhang in der Weise, wie ihn Savigny anerkennt, in Wahrheit nicht ob; denn ein Vertrag konnte unter gewissen Umständen beliebig ebensowohl in dem örtlichen Gerichtsstande: dem forum contractus, wie in dem persönlichen Gerichtsstande: dem forum originis, wie domicilii<sup>9)</sup> flagbar ge-

9) Es verdient hier wiederholt zu werden, worauf bereits Savigny l. c. p. 358. hingewiesen hat, daß bei uns das Domicil eine wesentlich verschiedene Bedeutung hat, als bei den Römern nach der in dem corp. iuris vorgetragenen Theorie. Bei Letzteren hat das Domicil in der hier fraglichen Beziehung gar

macht werden, während er in Wahrheit immer nur Einem Rechte, nicht aber in entsprechender Weise beliebig dem Rechte eines jeden der drei *sora* sich unterordnete. Wohl aber ist anzuerkennen, daß, indem die Römer von der von Alters überlieferten Theorie abwichen, wonach der Gerichtsstand regelmäßig in der *civitas* des Beklagten gegeben war; indem dieselben vielmehr neben diesen persönlichen Gerichtsstand auch noch den localen Gerichtsstand des *Contractes* u. dergl. stellten; daß, sagen wir, diese Neuerung weder erforderlich, noch auch zweckentsprechend gewesen sein könnte, wenn in dem localen Forum das personale Recht des Beklagten und nicht ebenfalls das locale Recht zur Anwendung gelangt wäre. Daher dürfen wir auch, gestützt hierauf, in §. VII. der Annahme Folge geben, daß alle die Verhältnisse, welche vor das locale Forum verwiesen werden, zugleich auch dem localen Rechte unterliegen.

Wenn wir nun endlich auch in noch anderen Beziehungen das Princip der localen Herrschaft des Gesetzes innerhalb des römischen Reiches zur Gültigkeit erhoben sehen (§. VIII.), so können wir nun nach Alle dem als bewiesen anerkennen, daß überhaupt jenes Princip in den in §. III. — V. betrachteten Verhältnissen und in den Provinzialrechten zur Anwendung gelangte.

Fragen wir nun aber anderweit, welcher Anknüpfungspunkt im Allgemeinen es ist, der innerhalb des Principes der localen Herrschaft des Gesetzes bezüglich der in §. III. — V. betrachteten provincialrechtlichen Verhältnisse die Verbindung des Rechtes mit der Person vermittelte, so ist die Beantwortung dieser Frage in Wahrheit bereits gegeben in dem Resultate von §. V.: der Aufenthalt an sich, somit nicht nothwendig das Domicil, genügt bereits, eine Unterordnung unter das provinciell-locale Recht, wie Forum zu begründen, nur daß freilich da, wo es sich um einen Vertrag

keine selbstständige juristische Bedeutung: es hat nur insofern Relevanz, als es den *civis Romanus* einer römischen Municipalgemeinde überweist und somit demselben Communalmitgliedschaft gewährt; daher ist das forum und die *lex domicilii* nur forum und Recht der Stadt, innerhalb deren der *civis Communalmitglied* ist; dagegen ist es ohne Bedeutung für den Bürger der *libera civitas*, der durch das Domicil in einer Stadt des röm. Reiches weder die röm. Civität, noch das Communalbürgerrecht jener Stadt erwirbt, noch auch dem forum oder der *lex domicilii* unterworfen wird. Bei uns dagegen hat das Domicil selbstseigene jurist. Bedeutung: es ordnet ohne weiteres Medium dem forum und der *lex domicilii* unter.

handelt, der Aufenthaltsort dann nur durch juristische Fiction gegeben ist, wenn ein anderer Erfüllungsort als der Ort des Vertragsabschlusses von den Contrahenten vereinbart worden war, insofern als diesfalls der Erfüllungsort auch als Ort des Aufenthaltes fingirt wird. Demgemäß ist daher das provinciale Recht, insoweit als es locales Recht ist, in der That nicht Domicil, sondern Aufenthaltsrecht, und es erfordert nicht das Domicil, sondern begnügt sich schon mit dem bloßen Aufenthalte, um sich selbst als bindende Norm mit der Person zu verknüpfen.<sup>9)</sup> Und in der That läßt dieser Satz auch noch in entsprechenden anderen Beziehungen als maassgebend sich erkennen (§. VIII. XI.).

#### §. VII.

Das bisher gewonnene Resultat ergibt, daß wir in den Provincialrechten innerhalb einer gewissen Gränze die Gültigkeit des Systemes der territorialen Herrschaft des Rechtes anerkennen dürfen und daß der Aufenthalt innerhalb der Provinz die Verbindung solcher Rechtspartie mit der Person vermittelte. In Uebereinstimmung hiermit steht, daß wir in der That zu erkennen vermögen, wie die Provincialrechte im Allgemeinen das System der nationalen Herrschaft des Rechtes aufgegeben haben. Denn nirgends finden wir auch nur die entfernteste Spur von einem *conubium* oder *commercium* oder einer *testamentifactio* irgend eines Provincialrechtes. Gerade hieraus aber, daß die abstracte Fähigkeit zur Theilnahme am Provincialrechte nicht diesen den Römern geläufigen und gegebenen Begriffen untergeordnet, vielmehr dabei völlig von einer derartigen subjectiven Qualificirung abgesehen wird, gerade daraus erhellt, daß die Provincialangehörigkeit durchaus nicht als wesentliche Vorbedingung der Theilnahme am betreffenden *ius provinciale* und an seinen Rechtsverhältnissen aufgefaßt wurde. Hieraus daher ergibt sich mit innerer Nothwendigkeit ein fast totales Aufgeben des Systemes der nationalen Herrschaft des Rechtes, insofern als z. B. der Nichtprovinciale nach *ius provinciale* vom Provincialen adoptirt und zum Erben eingesetzt werden, in Obligationsverhältnissen stehen, wie als

10) Vergl. namentlich auch Ulp. lib. 60. ad Ed. (§. III): *etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debet defendere.*

Interessent wegen Verletzung eines Sachenrechtes erscheinen konnte, nicht minder die *persona standi in iudicio* hatte, endlich auch der Provinciale mit der Nichtprovincialin eine rechtsgültige Ehe schließen konnte. Alle diese einzelnen Momente ergeben sich als einfache Consequenzen des Fehlens von *conubium u. commercium* des Provincialrechtes, sie entsprechen aber auch dem Bilde, welches von dem Provincialverkehre die Quellen uns vorführen.

Mit Alle dem nun sind wir zu dem Sage gelangt: die Provincialrechte haben dem Systeme der nationalen Herrschaft des Rechtes wenigstens innerhalb gewisser Gränze ein System der territorialen Herrschaft des Rechtes substituirt, und es verbleibt daher zur Beantwortung lediglich noch die Frage übrig, ob letzteres System in Wahrheit vollständig oder nur in beschränktem Maasse an die Stelle des Ersteren getreten, und ob daneben vielleicht noch ein drittes System zur Anwendung gelangt sei; ob daher, wenn wir beispielsweise der Frage eine concrete Fassung geben, die Ehe des Bithyniers mit der Galaterin, wenn solche in Galatien geschlossen wurde, unter die Herrschaft der *lex Galatarum* fiel in gleicher Weise, wie z. B. das Zinsverlehn, welches Beide in Galatien abschlossen, oder ob nicht jene Ehe doch der *lex Bithynorum* sich unterordnete.

Für Beantwortung dieser Frage bieten vor Allem die in §. III. — V. behandelten Stellen den nächsten Anhaltspunkt dar. Denn die Verträge, wie die Klagen aus Forderungsrechten und aus Sachenrechten sind es, welche, indem sie dort vor ein *locales forum* gewiesen werden, zugleich auch der Herrschaft des örtlichen Rechtes sich unterordnen (vgl. §. VI.). Wenn wir daher hierauf die Annahme stützen können, daß auf dem Gebiete des Vertrages, wie überhaupt der Entstehung und Beendigung des Forderungsrechtes, ingleichen auf dem Gebiete der Begründung und Aufhebung des Sachenrechtes, wie endlich auf dem Gebiete der Klage aus dem Forderungs- wie Sachenrechte das System der territorialen Herrschaft des Rechtes galt, so bleibt nun zur Feststellung des betreffenden Systemes nur noch offen das den Zustand der Person an sich betreffende Recht, ingleichen das Erbrecht und Familienrecht. Und hiefür gewinnen wir, was das Erbrecht betrifft, einen sicheren Fingerzeig aus *Ulp. lib. sing. Reg. (Fr. XX, 14.)*:

— — *qui dediticiorum numero est, — nec quasi civis Ro-*

manus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut adversus leges civitatis suae testetur;

ingeleichen, was das Familienrecht betrifft, aus Gai. Inst. I, 92.:

— — ex peregrino, cui secundum leges moresque peregrinorum coniuncta est (sc. civis Romana), wozu vgl. ibid. §. 77.;

endlich, was das Recht der Person an sich betrifft, aus dem Sage, daß der Status des manumissus stets nach dem Status und dem Rechte des manumissor sich richte (vgl. Thl. II, §. 18.), sowie daraus, daß die Emancipation vor dem Magistrate derjenigen Commune erfolgen muß, der der parens manumissor angehört.<sup>11)</sup>

Wenn wir daher für diese Gebiete des Rechtes dem Principe der localen Herrschaft des Gesetzes auch innerhalb des ius provinciale die Gültigkeit abzusprechen haben, so würde es doch andererseits ebenso irrig sein, hier, wenigstens auf dem Gebiete des Familien- wie Erbrechtes die Fortdauer des Systemes der nationalen Herrschaft des Rechtes behaupten zu wollen, weil diesfalls der Nichtprovinciale in der That in das Gebiet beider Rechtspartieen ebensowenig hätte eintreten können, wie dies z. B. nach ius civile Romanorum der Fall ist. Gleichwohl wird, wie obbemerkt, die Annahme höchst bedenklich erscheinen, daß z. B. die Galaterin von der Ehe mit dem Bithynier durch die lex Bithynorum ausgeschlossen gewesen wäre, indem dies vielmehr durch Gai. l. c. widerlegt wird, oder daß der Cilicier einen Nichtcilicier nicht hätte

11) Dies besagt das Rescript des Dioclet. et Maxim. in C. VIII, 49, 1., wo das Entgegengesetzte nur auf Grund eines Privilegs desjenigen Municipium als rechtsbeständig anerkannt wird, vor dessen II vir die Emancipation beschab. — Gleicher Grundsatz gilt natürlich auch bezüglich der Manumission, der tutoris datio und anderer von der Competenz der Magistrate bedingter Rechtsgeschäfte, wie Acte; vergl. lex munic. Salpens. s. 28. 29. — Zweifelschast ist Ulp. lib. 24. ad Edict. (Dig. XXV, 4, 1. §. 15.), wenn er in Bezug auf die inspectio ventris und custodia partus die mos regionis, und das Rescr. des Hadrian bei Callistr. lib. 4. de Cognit. (Dig. XXII, 5, 3. §. 6.), wenn es in Bezug auf die Evocation der Zeugen die consuetudo provinciae für maßgebend erklärt, insofern als nicht gesagt ist, ob der bloße Aufenthalt oder die Provinzialangehörigkeit solcher Norm unterordnet. Doch ist wahrscheinlich an das Domicil zu denken, welches das Communalbürgerrecht in der betreffenden Provinzialstadt, und damit die Provinzialangehörigkeit verlieh, so daß beide Stellen allerdings hieher gehören.

zum Erben einsetzen können, indem dies nicht allein durch Ulpian l. c. nicht besagt wird, sondern auch im Widerspruche steht damit, daß Cicero von Erbschaften der Römer in den Provinzen redet, wo entschieden nicht bloß an *cives Romani* als die Erblasser zu denken ist.<sup>12)</sup> Hiermit aber gelangen wir zu dem Ergebnis, daß wir für das Erbrecht, wie für das Familienrecht im *ius provinciale* die Existenz eines neuen, besonderen, selbstständigen *Principes* anzuerkennen haben, insofern hier die Theilnahme der Person am *ius provinciale* weder von deren Provinzialangehörigkeit an sich, noch von deren Verweilen innerhalb des Provinzialgebietes, vielmehr von Momenten abhängig ist, welche in den Rechtsverhältnissen selbst gegeben sind, in welche hier der Ausländer mit dem Provinzialen tritt. Denn fassen wir die betreffende Ordnung der Verhältnisse auf jenen beiden Rechtsgebieten näher in's Auge, so erkennen wir, wie die juristische Stellung, welche innerhalb der betreffenden Rechtsverhältnisse das eine Subject einnimmt, von maassgebender Bedeutung ist für die Verbindung des Rechtes mit der Person: es wird in den Verhältnissen des Familien-, wie des Erbrechtes für das zur Anwendung gelangende Recht die eine Person als bestimmend, der andere Interessent dagegen als bestimmt in der Weise angesehen, daß das Recht derjenigen Rechtsgemeinde, welcher die bestimmende Person angehört, über das ganze Rechtsverhältniß als die maassgebende, ordnende Norm sich stellt. So ist es die Person des Erblassers und des Ehegatten, wie Vaters, welche in Bezug auf letztwillige Verordnung und auf testamentarisches, wie Intestaterbrecht, in Bezug auf erbchaftliche Klagen, in Bezug auf Ehe und Adoption, wie väterliche Gewalt

12) Cic. de Leg. III, 8.: *omitto, quemadmodum isti se gerant atque gesserint, qui legatione hereditates aut syngraphas suas persequuntur*; die Zusammenstellung der hereditates mit den syngrapha weist hier entschieden darauf hin, daß an Nachlässe von Peregrinen zu denken ist. Allein ein noch unzweideutigeres Zeugniß bietet Cic. ad Fam. XIII, 30, 1.: *L. Manlius est Sosis. Is fuit Catinensis; sed est una cum reliquis Neapolitanis civis Romanus factus; — — erat enim adscriptus in id municipium ante civitatem sociis et Latinis datam. Eius frater Catinae nuper mortuus est. Nullam omnino arbitramur de ea hereditate controversiam eum habiturum, et est hodie in bonis*. Denn hier beerbt der civ. Rom. L. Manlius Sosis einen Provinzialen aus Catina in Sicilien.

in den Requiſiten ihrer Begründung und Löſung, wie in ihren Wirkungen das maafgebende Recht und damit zugleich die Rechtsnorm beſtimmt, welcher der Honorirte, die Ehegattin und das Kind unterworfen werden. Hier allenthalben iſt daher die Herrſchaft des Rechtes durchaus nicht eine locale, allein ebenſowenig auch eine dem Systeme der nationalen Herrſchaft entſprechende, weil bezüglich der bei Beſtimmung des Rechtes paſſiven und leidenden Perſon von deren nationaler Qualität ganz abgeſehen iſt, und Letztere vielmehr lediglich für die beſtimmende Perſon und auch dies nur mit Rückſicht auf deren juridiſche Stellung in dem Rechtsverhältniſſe in Betracht kommt, ſo daß in Folge deſſen ebenſowohl das Rechtsverhältniſſ des Ausländers dem inländiſchen Rechte, wie das des Inländers dem ausländiſchen Rechte zur Normirung überlaſſen wird, je nachdem der Inländer oder der Ausländer die Stellung der beſtimmenden Perſon in dem Rechtsverhältniſſe einnimmt. Daher bildet hier eine rein cauſale Beziehung des beſtimmenden Subjects den Anknüpfungspunkt, welcher das Recht mit der Perſon verbindet, und das maafgebende Moment, auf dem einerſeits die Rechtsfähigkeit, wie anderſeits die Unterordnung der Perſon unter das Recht beruht. Daher nannten wir das hierin zu Tage tretende System in Thl. II, §. 3. das System der cauſalen Herrſchaft des Rechtes.

Sonach gewinnen wir daher für die römischen Provinzialrechte das Reſultat, daß dieſelben einem gemiſchten Systeme in Bezug auf die Herrſchaft des Rechtes über die Perſon ſich unterordnen:

Zunächſt dem Systeme der territorialen Herrſchaft des Rechtes: Hier wird die Verbindung des Rechtes mit der Perſon und zwar gleichmäßig für die beiden intereſſirten Subjecte vermittelt durch den Aufenthalt des Subjectes innerhalb des Provinzialgebietes; und dieſes Princip der Localität beherrscht das Forderungs-, wie das Sachenrecht; nur in Bezug auf die ſachenrechtlichen Verhältniſſe am Immobile nahm jenes Princip vielleicht die andere Geſtaltung an, daß hier nicht der Aufenthalt der Subjecte, ſondern das Beſeigenſein des Rechtsobjectes innerhalb der Provinz dem Provinzialrechte unterordnete.<sup>13)</sup>

13) Einſchlagende Quellenbelege fehlen mir; denn wenn auch dem C. Appuleius Decianus von dem Lysanias, Bürger von Temnus, einer Provinzialſtadt von Asia in Apollonia, libera civitas in Mysia an einem



Sodann dem Systeme der causalen Herrschaft des Rechtes, welches auf dem Gebiete des Erb-, wie Familienrechtes gilt; hier wird die Verbindung des Rechtes mit der Person für beide Interessenten vermittelt durch die juristische Stellung, welche innerhalb jener Verhältnisse das Eine der beiden Subjecte als die bestimmende Person einnimmt, insofern das Recht derjenigen Rechtsge-meinde, welcher die Letztere angehört, als ordnende Norm über das ganze Verhältniß und somit auch über alle Interessenten sich stellt.<sup>14)</sup>

Dagegen das System der nationalen oder vielmehr der provincialen Herrschaft des Rechtes, bei welchem die Verbindung des Rechtes mit der Person allein und ausschließlich durch eine subjective Qualität der Letzteren, die Provinzialangehörigkeit vermittelt wird, ist insoweit, als das System einer territorialen, wie der causalen Herrschaft des Rechtes gilt, gänzlich aufgegeben und wird nur insoweit, als der Zustand der Person an sich in Betracht kommt, noch beibehalten, daneben aber auch, wie es scheint, in Bezug auf die Tutel<sup>15)</sup> und Cura.

Nach allen diesen Systemen aber bestimmt sich zugleich das

fundus Temnites Hypothek wegen eines Darlehns bestellt wird (Cic. p. Flacc. 21, 51. u. dazu Thl. II. not. 250), so fehlt doch die ausdrückliche Angabe, daß für diese Hypothek das ius provinciale von Asia maßgebend war. Allein immerhin spricht theils hierfür die Analogie der Ordnung dieser Verhältnisse in den liberae civitates (s. Weil. XIII. not. 42.), andernteils ist solche Ordnung der Beschaffenheit der Verhältnisse selbst am angemessensten.

14) So, was den Status der Kinder betrifft, eine Collision dadurch herbeigeführt ward, daß das Recht des einen Ehegatten das Princip der Vaterfolge, das Recht des Anderen aber die Mutterfolge anerkannte, da derogirte unter römischer Herrschaft das Letztere dem Ersteren, weil die Vaterfolge als das generelle Princip bezüglich der legitimen Kinder galt und die Mutterfolge dem gegenüber als reines ius speciale aufgefaßt ward. Dies erkennen wir aus Ulp. lib. 2. ad Ed. (Dig. L, 1, 1. §. 2.). Vergl. auch not. 535.; wegen des Principes der Mutterfolge im Allgemeinen vergl. Bachofen, über das Väterrecht, in den Verhandl. der 16. Vers. der deutschen Philol. Schulm. u. Oriental. Stuttg. 1858. p. 40. sq. — Wegen des Eherechts vergl. noch Ulp. lib. 34. ad Ed. (§. III), in Verbindung mit not. 9.

15) Vergl. Ulp. lib. 36. ad Ed. (Dig. XXVI, 5, 3.): ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, — — sed illum, qui ab eodem municipio vel agro eiusdem municipii est. Kein ernstliches Bedenken erregt Cic. in Verr. IV, 17, 37.: a pupillo Heio (Lilybaetano), cui C. Marcellus tutor est, da nicht zu ersehen ist, ob dieser Heius civis Romanus war oder nicht.

Forum, vor welches eine Klage aus den betreffenden Rechtsverhältnissen gebracht werden kann und beziehentlich auch gebracht werden muß.<sup>16)</sup>

So erscheint zwar die Haltung der römischen Provinzialrechte in der hier fraglichen Beziehung auf den ersten Anblick höchst complicirt, ja fast gekünstelt. Allein wer mit unbefangenen Auge die Verhältnisse überblickt, der wird erkennen, daß im Wesentlichen die nämliche Mischung der Principien auch im modernen Leben obwaltet, erzeugt und getragen durch das Leben selbst und sein Bedürfnis, wie durch die von ihm ausgehende instinctive Ordnung seiner Verhältnisse. Und wie das rege und vielbewegte Verkehrsleben der hellenistischen Länder; wie später die Circulation des Weltverkehrs durch das römische Kaiserreich Zustände erzeugte, Bedürfnisse hatte und Anforderungen stellte, die gleichartig, ja wesengleich in dem modernen Leben wiederkehren, so hat auch gleiches Bedürfnis zu ähnlicher Befriedigungsweise geführt. Gemeinsam aber ist hier, wie dort die Häufung der Principien, die bedingt erscheint durch jeden regen und ausgedehnten Verkehr und die sich nicht fern halten läßt außer in Staaten mit den einfachsten Lebens- und Verkehrszuständen.

#### §. VIII.

Indem wir nun den Rechten der *liberae civitates* uns zuwenden mit der Frage, nach welchem Principe dieselben mit der Person sich verknüpften, so könnte, wie bereits bemerkt, ein allgemeines Urtheil in dieser Beziehung bedingt erscheinen von einer Untersuchung über das Recht jeder einzelnen *civitas*. Dennoch ist auch ohne solche Specialuntersuchung wenigstens innerhalb gewisser Gränzen ein derartiges Urtheil zu gewinnen. Fassen wir nämlich die *liberae civitates*, welche innerhalb der äußeren Gränzen des römischen Reiches liegen, in ihren culturhistorischen Verhältnissen zu Ausgang der Republik, wie zu Beginn der Kaiserzeit ins Auge,

<sup>16)</sup> Doch herrscht in dieser Beziehung mancher Zweifel in der Wissenschaft; vergl. Jümmern, *röm. Civ. pr.* §. 19. not. 5. u. 8. und Puchta, *Inst.* §. 152. Jedenfalls ist, was namentlich das *forum rei sitae* betrifft, dessen frühere Existenz nicht ausgeschlossen durch das Rescript von Dioclet. et Constant. in fr. Vat. §. 226., da die *constit. Antoniniana de civitate* nur eine Verminderung der Zahl der fora zur Folge haben konnte.

so können wir fünf verschiedene Gruppen unterscheiden: zunächst die samnitischen *liberae civitates* vor den *leges de civitate* von 664. und folgende: hier erkennen wir die fortdauernde Gültigkeit des *Principes* der nationalen Herrschaft des Rechtes in der gleichen Weise, wie im *ius civile Romanorum* an (Ibl. II. §. 21.); ferner die *liberae civitates* im Oriente, in Sicilien und Großgriechenland, welche der hellenistischen Cultursphäre angehören und bezüglich deren für die obige Frage besondere Anhaltspunkte sich bieten; innerhalb jener Cultursphäre treten uns sodann drittens die *liberae civitates* an der Nordküste Afrika's entgegen, welche zwar ebenfalls von hellenistischer Cultur wesentlich berührt sind, jedoch in Bezug auf das Recht vielleicht besonderen Principien folgten, die von Tyrus, Sidon und Carthago aus ihnen übermittelt und von ihnen festgehalten worden waren; und Gleiches gilt auch von denjenigen *civitates* Spaniens, deren Culturentwicklung auf phönischer oder punischer Grundlage ruht; hier aber fehlt jeder Anknüpfungspunkt für unser Urtheil;<sup>17)</sup> viertens finden wir sodann im Occidente *liberae civitates*, welche, wie Massilia, von Griechenland aus gegründet und hellenisches Wesen erhaltend, der alten griechischen Cultursphäre angehören: auch hier vermögen wir höchstens im Wege der Schlussfolgerung ein allgemeineres Urtheil für jene Rechtsprincipien zu gewinnen; und endlich besteht die überwiegende Mehrheit der *liberae civitates* des Occidentis aus Gemeinwesen, die erst durch romanisirende Einflüsse von einer sehr niedrigen Culturstufe zu höherer Entwicklung erhoben waren und die mit romanistischer Cultur zugleich auch römisches Recht angenommen hatten: hier daher dürfen wir die nämlichen Rechtsprincipien anerkennen, die wir in §. VI. bezüglich des römischen Provinzialrechtes vorfanden.

Demnach beschränkt sich unsere Betrachtung nur auf die *liberae civitates* der hellenistischen Cultursphäre, und für diese haben wir in der That in Beilage XIII. die geeigneten Anhaltspunkte gefunden: wir erkannten wie das Hellenenthum in der hier fraglichen Beziehung den nämlichen Ausgangspunkt einnimmt, wie das

17) D. h. wir können eben nur sagen, daß diese Städte punisches Recht hatten; vergl. *Movers, Phönizier* II, 2. p. 47. sq. und schließen, daß sie um ihres frequenten Handels willen dem fremden Kaufmann rechtlichen Schutz gewährten.

Römerthum, streng auf dem Boden des Principes der Personalität des Rechtes stehend, und die Sphäre der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit in *ἐπιγαμία*, *ἐγκτησις*, *κοινωνία ἀλλακτική* und *δικαιοδοσία* nebst der *προδικία* zerlegend; und wie sodann von hier aus ein Uebergang zur Ablösung der Rechtsfähigkeit von der Civität in der Weise bewerkstelligt wird, daß auf dem Gebiete der *ἐπιγαμία* das System der causalen Herrschaft, auf dem Gebiete der *ἐγκτησις* und *κοινωνία ἀλλακτική*, wie der *δικαιοδοσία* dagegen die Systeme der territorialen Herrschaft des Rechtes adoptirt werden (Beil. XIII. §. XIII. XIV.). Allein neben dieses Resultat dürfen wir auch noch die Schlussfolgerung stellen, daß in den freien hellenistischen civitates die nämliche Ordnung der Verhältnisse obwaltete, welche wir in §. VII. für die orientalischen Provinzen feststellten. Denn da die Provinzialrechte des Orientes von Anfang an in der That im Wesentlichen nur auf angestammten einheimischen Rechte als ihrer Grundbase beruhen und auch die erbten leitenden Principien in ihnen ihren Fortbestand finden (Zhl. II. §. 53.), so leitet allerdings diese Voraussetzung zu dem Sachverhalte hin, daß, wie die in §. VII. dargelegten Principien in Bezug auf die Herrschaft des Rechtes über die Person in den in römische Provinzen umgewandelten Staaten bereits zu der Zeit galten, als dieselben noch die *libertas* hatten, so auch die denselben benachbarten hellenistischen Staaten im Allgemeinen gleichzeitig zu den nämlichen Principien übergingen, obwohl andererseits auch nicht verkannt werden darf, daß in einzelnen Beziehungen, nämlich auf dem Gebiete der *ἐγκτησις* das System der nationalen Herrschaft des Rechtes in einzelnen Staaten länger als in anderen seine Geltung behielt. Sehen wir indeß hiervon ab, so können wir immerhin für die *liberae civitates* der hellenistischen Cultursphäre das Resultat hinstellen, daß hier, wie in den römischen Provinzen im Allgemeinen die nämlichen Principien in Bezug auf die Herrschaft des Rechtes über die Person galten, wobei wir insbesondere noch mit mehr Bestimmtheit anerkennen dürfen, daß auf dem Gebiete der Grundbesitzverhältnisse in den *liberae civitates* in Bezug auf die das Sachenrecht am Immobile betreffenden Rechtsverhältnisse die Person der Herrschaft des Rechtes durch solche sachenrechtliche Beziehung an sich bereits unterworfen wurde, ein Satz, der bezüglich der Provinzen wenigstens der erforderlichen

Belege mangelte. Hiernach herrschte daher in den *liberae civitates* des Orients im Allgemeinen das System der territorialen Herrschaft des Rechtes und zwar unter Anknüpfung an den Aufenthalt der Subjecte innerhalb der Gränzen der *libera civitas* auf dem Gebiete des Forderungs-, wie Mobiliarsachenrechtes, unter Anknüpfung an das Belegensein des Grundstückes aber auf dem Gebiete des Immobilienrechts; das System der causalen Herrschaft des Rechtes aber gilt auf dem Gebiete des Familien-, wie Erbrechtes; endlich das System der nationalen Herrschaft des Rechtes greift Platz in Bezug auf den Rechtszustand der Person an sich, wie vielleicht auch der Tutel und Cura.

### §. IX.

Ein besonderes Municipalrecht endlich kommt in dreifacher Beziehung in Frage: einmal bezüglich derjenigen Communen in Italien, welchen die *libertas* entzogen, die röm. Civität aber nicht verliehen worden war; sodann bezüglich der Provinzialstädte, welche unterhalb des Provinzialrechtes noch besondere locale Rechtsnormen hatten; endlich bezüglich derjenigen Communen, welche die römische Civität oder auch, was die Kaiserzeit betrifft, die Latinität hatten, neben dem *ius civile Romanorum* aber noch locale Rechtsbestimmungen kannten. Die Erste dieser drei Classen hatte auf dem Gebiete des *commercium* das römische *ius civile* (Thl. II. §. 45. 59), während darüber hinaus ein Rechtsverkehr mit Auswärtigen lediglich auf Grundlage des *ius gentium* statt gehabt haben kann; sie kann daher auf sich beruhen; die zweite Classe folgte in Bezug auf die in Frage stehenden Rechtsprincipien selbstverständlich dem Provinzialrechte, daher hier jede weitere Erörterung sich erledigt; die dritte Classe endlich kann bei der Beschaffenheit jenes particulären Rechtes zu erheblichen Zweifeln keine Veranlassung geben. Denn sehen wir ab von den eigentlichen Privilegien dieser Municipien, die gar nicht hierher gehören (vergl. Savigny, System VIII. p. 361.), so ist nicht allein die Anwendbarkeit solcher lokalen Rechtsbestimmungen außerordentlich beschränkt, insofern dieselben neben dem *ius civile* nur eine supplementäre Bedeutung haben konnten,<sup>18)</sup> sondern es werden auch dieselben

18) Das Gewohnheitsrecht ist allerdings meist local, allein sein Gebiet pflegt auch bei entwickelten Kulturstaaten sehr klein zu sein. Merkwürdig ist

von den römischen Juristen immer nur in der Weise des Provinzialrechtes beurtheilt: als *mos, consuetudo regionis* (vgl. §. III—V. u. VII.), so daß durchaus keine Veranlassung vorliegt, diesen particulären gewohnheitsrechtlichen Normen irgend welches andere Princip in Bezug auf ihre Herrschaft über die Person beizumessen, als dem Provinzialrechte.

#### §. X.

Ueberblicken wir nun nach Alledem die innerhalb des römischen Reiches gültigen Rechte in Hinsicht auf die für solche maassgebenden Principien der Herrschaft über die Person, so erkennen wir, wenn wir die innerhalb der äußeren Gränzen des römischen Staates gelegenen *liberae civitates* als Dependenz von Rom mit in Betracht ziehen, daß allenthalben, wohin unser Blick gegen Ausgang der Republik und in der späteren Zeit fällt, ein gemischtes System uns entgegentritt. Und dies ist der Fall zunächst

I. bezüglich des universellen *ius Romanum* insofern, als hier

A. das System der nationalen Herrschaft des Rechtes im *ius civile Romanorum* galt, ebenso wie im *ius civile* der stammitalischen *liberae civitates* Italiens, insofern beidemal das Bürgerrecht der betreffenden *civitas* und resp. die durch *conubium, commercium* und *recuperatio* übertragene Rechtsfähigkeit den Anknüpfungspunkt für die Herrschaft des Rechtes bildet; daneben aber auch

B. ein System territorialer Herrschaft des Rechtes in dem *ius gentium* ausgeprägt war (Thl. II. §. 85.), so daß wir daher mit Recht in jener großen Einheit des universellen *ius Romanum* ein gemischtes System behaupten dürfen, obgleich diese Thatsache an sich dem Alterthume, wie uns selbst fremder entgegentritt, weil hier, wie dort die intuitive Einheit des *ius Romanum* weniger zum Bewußtsein gelangte gegenüber der Zweifelt von *ius civile* und *ius gentium*; vergl. Thl. II. §. 85. 122. Sodann galt aber

II. ein gemischtes System auch in den Rechten der römischen Provinzen und der *liberae civitates* im Oriente, ebenso wie in den gewohnheitsrechtlichen suppletorischen Localnormen der römischen

übrigens die Regel bei Julian. lib. 94. Dig. (Dig. I, 3, 32 pr.), daß das locale Recht der Stadt Rom subdiäres *ius civile Romanorum* sei. Wegen solchen particulären Rechtes vergl. übrigens Thl. II. §. 108.

Municipien, indem dort allenthalben das Obligationen- und das Sachenrecht einem Systeme territorialer, das Erbrecht und Familienrecht der causalen, und der Zustand der Person an sich, Manumission und Patronat, wie vielleicht auch die Tutel der personalen Herrschaft des Rechtes unterstellt war, wobei das System der territorialen Herrschaft im Allgemeinen den Aufenthalt des Individuum innerhalb des Territorium, auf dem Gebiete des Immobiliarsachenrechtes dagegen das Belegen sein des Objectes innerhalb des Territorium als Anknüpfungspunkt für die Verbindung der Rechtsnorm mit der Person anerkannte, resp. anerkannt haben dürfte.

Diese Voraussetzungen nun ergeben, wenn wir die in §. I. unter 5. festgestellten Classen von Collisionsfällen festhalten, daß dem römischen Reiche alle jene Collisionsverhältnisse gegeben sind; denn

1. eine Collision, welche in der juristischen Gestaltung des Rechtsverhältnisses an sich beruht, ist gegeben für das *ius gentium* einerseits, und das *ius civile Romanorum*, oder ein römisches Provinzial- oder Municipalsrecht andererseits; diesen Fall werden wir in §. XII. betrachten;

2. eine Collision, welche in der persönlichen Qualität des Subjectes ihren Grund hat, findet statt zwischen dem *ius civile Romanorum* einerseits und dem *ius civile peregrinorum* andererseits, insofern Vereinbarung von *conubium*, *commercium* und *recuperatio* vorliegt; hierauf werden wir in §. XI. zurückkommen;

3. eine Collision, welche durch die Verschiedenheit der auf die Herrschaft des Rechtes über die Person bezüglichen Principien der in Betracht gezogenen Rechte gegeben ist, findet statt zwischen dem *ius civile Romanorum* einerseits und dem *ius civile peregrinorum*, dem römischen Provinzial- und Municipalsrechte andererseits; diesen Fall werden wir in §. XIII. näher betrachten.

#### §. XI.

Die Collision des *ius civile Romanorum* mit dem *ius civile* einer *libera civitas* auf Grundlage der Vereinbarung von *conubium*, *commercium* und *recuperatio*, der wir zunächst unsere Betrachtung zuwenden, ist bereits in Thl. II. §. 26. sq. von uns in Erörterung gezogen und erledigt worden: dieselbe beruhte darauf,

daß jeder Bürger der beiden Staaten des *conubium*, *commercium* und der *actio* jedes der beiden *iura civilia* theilhaft war und für den rechtlichen Verkehr zwischen jenen beiden Völkern nunmehr jene beiden *iura civilia* in abstracto gleichzeitig und gleichmäßig zur Herrschaft über das betreffende Rechtsverhältniß berufen wurden. Die Lösung dieser Collision ward vermittelt auf dem Gebiete des *conubium* nach dem Systeme der causalen Herrschaft des Rechtes: der Zustand der Person des Kindes an sich, das Verhältniß zwischen Vater und Kind, wie zwischen Mann und Weib, und die Form der Begründung und Lösung der Ehe, wie der Vaterschaft ward bestimmt und normirt durch das *ius civile* des Ehemanns und Vaters. Dagegen auf dem Gebiete des *commercium* und der *actio* ward der Collision in concreto vorgebeugt durch das System der territorialen Herrschaft des Rechtes: die Rechtsgeschäfte unterlagen in den Requiristen ihrer Form dem Rechte desjenigen Territorium, wo sie abgeschlossen wurden, während die Klagen dem *ius civile*, wie der Jurisdiction desjenigen Staates sich unterordneten, innerhalb dessen die Klage begründet d. h. das Rechtsgeschäft abgeschlossen war oder die persönliche oder sachenrechtliche Rechtsverletzung begangen wurde.

Hier daher sehen wir im Wesentlichen genau die nämlichen Systeme adoptirt, welche wir in §. VII. u. VIII. theils für die römischen Provinzen, theils für die *liberae civitates* im Oriente anerkannten, nur daß dort diese Systeme als die obersten selbstständig im Rechte herrschen, während hier dieselben nur unterhalb des Systemes der nationalen Herrschaft des Rechtes stehen und lediglich dazu dienen, der durch das Letztere gegebenen Collision vorzubeugen. Dennoch aber waltet eine historische Verwandtschaft jener Systeme der causalen und territorialen Herrschaft des Rechtes auch hinter jener doppelten Erscheinungsform ob: denn indem die hellenischen und italischen Völker in Bezug auf das System der nationalen Herrschaft des Rechtes ursprünglich den nämlichen Standpunkt einnehmen; indem daher hier, wie dort durch die Vereinbarung von *conubium*, *commercium* und *recuperatio* gleichmäßig eine Collision der Rechte ins Dasein gerufen wurde; indem endlich hier wie dort diese Collision ganz in der nämlichen Weise beseitigt wurde, wie wir dies noch später in Rom vorfinden; so erkennen wir aus Alledem, daß die in §. VIII. beobachtete Ver-



änderung in dem hellenischen Rechtsleben nur darin bestand, daß, indem man hier in späterer Zeit das oberste System der nationalen Herrschaft des Rechtes im Allgemeinen aufgab, dagegen die darunter stehenden und niederen Systeme der causalen und territorialen Herrschaft des Rechtes beibehielt, nunmehr die Letzteren auf jene höhere Stufe emportraten und die Stellung der obersten Systeme einnahmen, während zu Rom selbst, indem dieses durch Constituirung des *ius gentium* die Beibehaltung der alten Verhältnisse für das *ius civile* ermöglichte, jene Systeme der territorialen wie causalen Herrschaft des Rechtes noch im Dienste und unter dem Regimente des Systemes der nationalen Herrschaft erscheinen.

Dagegen das Sachenrecht am Grund und Boden entzieht sich auch für den hier betrachteten Collisionsfall der Herrschaft des territorialen Rechtes gänzlich, da das *commercium agrorum* von Rom an die Föderirten gar nicht verliehen ward (Thl. II. §. 17), während das testamentarische Erbrecht von Born herein nicht der Herrschaft des causalen, sondern des territorialen Rechtes sich unterordnet, weil das Testament zu Rom in die Form eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden sich kleidete. Bezüglich der Jurisdiction aber greift die obbemerkte Analogie mit den Provinzialverhältnissen nur in beschränkter Maasse Platz, indem bei den letzteren die Jurisdiction die römische und hier nur über das besondere Forum zu bestimmen ist, während dort, in der Stellung des *ius civile* Rom. gegenüber dem *ius civ. peregrin.* die Jurisdiction selbst je des einen oder anderen Staates in Frage kommt. Allein immerhin geht hier die Jurisdiction, wie dort das Forum Hand in Hand mit der Herrschaft des heimischen Rechtes.

## §. XII.

Indem wir hiernächst der Collision zwischen dem *ius gentium* einerseits und dem *ius civile Romanorum* oder einem röm. Provinzial- oder Municipalrechte andererseits uns zuwenden, so ändert solche Collision ihren Grund nicht in der doppelten persönlichen Qualität des Individuum an und für sich, in dessen Libertät einerseits und dessen Civität oder Provinzialangehörigkeit andererseits, als vielmehr einzig und allein in der juristischen Gestaltung des

Rechtsverhältnisses selbst. Dies ergibt sich aus einer Betrachtung des Verhältnisses selbst zwischen den in Frage gezogenen Rechten. Denn betrachten wir die verschiedenen Stellungen, welche diese mehreren Rechte einander gegenüber einnehmen können, so bieten folgende der Betrachtung sich dar:

1. Das *ius gentium* erkennt ein Rechtsgeschäft an oder gewährt ein Recht oder eine Klage insbesondere, welche dem *ius civile* oder *ius provinciale* einfach fremd ist, so das *ius in re aliena* des *pignus*, welches dem *ius civile* völlig unbekannt ist und zum Ersatz dessen das Letztere nur die wesentlich verschiedene Figur des revocabeln Eigenthumes in der *fiducia* kennt; oder

2. das *ius civile* oder *ius provinciale* statuirt ein Rechtsgeschäft oder eine Klage, welche dem *ius gentium* einfach fremd ist, so z. B. auf dem Gebiete des Erbrechtes.

In beiden Fällen waltet um dieser einfachen Fremdartigkeit der Sagung willen gar keine Collision der in Frage gezogenen Rechte ob: die gesetzlichen Dispositionen stehen neben einander, ohne sich zu berühren, und das Rechtssubject kann den vollen Gebrauch von den ihm zukommenden Befugnissen machen. Diesem Gesichtspunkte ordnet sich z. B. unter Gai. Inst. III, 120.:

*Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus et alio iure civitas eius utatur.*

Denn in diesem Falle, wo ein Provinziale im Wege der *fidepromissio* für einen Dritten zu Gunsten eines *civis Romanus* oder eines anderen Provinzialen intercedirt und vor Erfüllung seiner Bürgschaftsverbindlichkeit verstirbt, gewährt zwar das *ius gentium* keine Klage gegen die Erben des Letzteren, allein indem das *ius provinciale* des *fidepromissor* solche Klage giebt, so ist nun dieselbe ganz consequent dem Gläubiger zuzusprechen.

3. Das *ius gentium* und das *ius civile* oder *ius provinciale* stellen direct widerstreitende Rechtsätze auf. Dieser Fall kommt regelmäßig nicht vor, da, wo zwischen *ius gentium* und *ius civile* ein solcher Widerstreit entstand, alsbald die Rechtstheorie zu Gunsten des einen oder anderen entschied und den Widerspruch vermittelte, während in den *iura provincialia* in gleicher Weise die dem *ius gentium* direct widerstreitenden Rechtsatzungen wahrscheinlich sehr früh zu Gunsten des Letzteren beseitigt wurden (vgl.

Zhl. II. §. 53). Insofern aber dennoch solcher Collisionssfall in vereinzeltten Punkten zu Tage trat, so wird schwerlich eine feste und durchgreifende Theorie sich gebildet gehabt haben, indem vielmehr ein Schwanken zwischen verschiedenen Principien eintreten mochte, wie wir solches auch in anderen analogen Gebieten wahrnehmen. <sup>18a)</sup>

4. Das *ius gentium* und das *ius civile* oder *ius provinciale* statuiren

- a. ein Rechtsgeschäft für ein Lebensverhältniß, bezüglich dessen je das andere Recht ebenfalls ein anderes Rechtsgeschäft aufstellt, so z. B. für Eigenthumserwerb an der *res nec mancipi* Mancipation oder in *iure cessio* und Tradition. Dann findet in Wahrheit eine Collision der Rechte statt, und diese wird gelöst durch das freie Belieben der Interessenten;
- b. ein Recht und insbesondere eine Klage, welche das nämliche Object in seiner Totalität oder in einem Theile betrifft, bezüglich dessen je das andere Recht ebenfalls ein anderes Recht oder eine andere Klage aufstellt, so z. B. bei Eviction einer mancipirten Sache die *auctoritatis actio* des *ius civile* oder die *actio emti* des *ius gentium*. Dann findet in Wahrheit ebenfalls Collision der Rechte statt, allein auch diese wird in der Hauptsache durch das freie Belieben des Berechtigten gelöst, je nachdem derselbe dem einen oder dem anderen Rechte den Vorzug geben will. Nur in einzelnen Punkten sind hierbei gesetzliche Vorschriften gegeben, so z. B. in der Feststellung der Subsidiarität gewisser Rechtsmittel, wie der *actio quod metus causa*, der *in integrum restitutio*, während darüber hinaus, wie bemerkt, das freie Belieben des Berechtigten allein entscheidet und diesfalls jene allgemeinen Rechtsgrundsätze Platz greifen, welche man unter der Bezeichnung von Concurrenz der Klagen, oder auch von Concurrenz und Collision der Rechte (im subj. S.) zusammenfaßt. <sup>19)</sup>

Indem daher nicht in den unter 1 — 3 aufgestellten, sondern nur in den beiden unter 4. betrachteten Fällen eine Collision der

18a) Vergl. Thibaut, Pandecten §. 55. a — c.

19) Vergl. namentlich Savigny System §. 231 — 236.; Concurrenz und Collision von Rechten Thibaut Pandecten §. 86., Concurrenz von Klagen dorf. §. 69.

Rechte statt hat, so findet dieselbe ihre Ursache in Wahrheit nicht in der entsprechenden zwiefachen Qualität des Individuum an und für sich, sondern lediglich in der juristischen Gestaltung der Rechtsverhältnisse selbst. Ihre Lösung aber wird hier in der Weise gewonnen, daß im Allgemeinen lediglich der Wille der Interessenten über die Unterordnung der betreffenden juristischen Beziehung des Verhältnisses unter das eine der collidirenden beiden Rechte entscheidet.

Die Frage endlich über das entsprechende Verhältniß des *ius civile* einer *libera civitas* zu dem *ius gentium* gewinnt auch vom römischen Standpunkte aus Interesse, seitdem und insoweit als der *civis Romanus* auch an jenen *iura civilia* Theil nahm (s. §. XIV). Und hier hielt nun Rom in den Punkten unter 1. 2. und 4. unzweifelhaft an den nämlichen Sätzen fest, wie solche bezüglich des *ius provinciale* anerkannt waren, — was bezüglich 2. auch aus der Fassung von Gai. Inst. III, 120. cit. (*alio iure civitas eius utatur*) sich ergibt, — während, was den Punkt unter 3. betrifft, das Uebergewicht und der Einfluß der römischen Macht auch bezüglich dieser Rechte zu gleichem Verhalten hindrängen mochte.

### §. XIII.

Die letzte Classe von Collisionsfällen wird gegeben durch die Verschiedenheit der Principien, welche in Bezug auf die Herrschaft des Rechtes über die Person von den innerhalb des römischen Reiches gültigen Rechten adoptirt sind. Hierfür kommen in Betracht das *ius civile Romanorum* einerseits und das *ius peregrinorum*, d. i. das *ius civile* der *liberae civitates* und das *ius provinciale* mit Einschluß des *Municipalrechtes* andererseits. Auch hier stellen wir zunächst die Gränzen fest, innerhalb deren eine Collision nicht statt hatte, um sodann diese Collision selbst zu determiniren.

Eine Collision zwischen jenen Rechten fand aber nicht statt:

1. Insoweit als das *ius peregrinorum* dem Principe der personalen Herrschaft sich unterordnete, sonach in Bezug auf den Zustand der Person an sich, wie muthmaasslich auch der Tutel.

2. Auf dem Gebiete, innerhalb dessen im *ius peregrinorum* das System der territorialen Herrschaft des Rechtes galt, daher:

- a. in Bezug auf obligatorische und mobiliarsachenrechtliche Rechtsverhältnisse, insofern solche zwischen *cives Romani* und *Peregrinen* bestehen und in der Provinz oder der *libera civitas* ihren *locus contractus* oder *actionis* haben. Denn während das *ius peregrinorum* derartige Rechtsverhältnisse seiner Competenz unterwirft, so nimmt andererseits das *ius civile Romanorum* solche Competenz nicht in Anspruch, während die Unterordnung des *civis Romanus* unter das *ius provinciale* dadurch bedingt ist, daß auch Letzteres als Sägung des römischen Staates gilt, dagegen dessen Unterordnung unter das *ius civile* einer *libera civitas* an und für sich dem Rechtsbewußtsein der ausgehenden Republik, wie der Kaiserzeit nicht mehr widerstrebt. Insofern dagegen für solche Rechtsverhältnisse Rom selbst der *locus contractus* wie *actionis* ist, so fallen dieselben vom Standpunkte des *ius peregrinorum* dem *ius civile* anheim, und Letzteres normirt in der That diese Verhältnisse dann, wenn sie zwischen *Peregrinen* und *cives* statt haben. Denn dann spricht ihnen das *ius civile* um des den Ersteren mangelnden *commercium* willen die Rechtsbefähigung ab;
- b. in Bezug auf Immobiliarsachenrecht, da das *ius peregrinorum* alle diejenigen Sachenrechte unter seine Herrschaft zieht, welche an Immobilien zustehen, die innerhalb des Territorium der *libera civitas* oder der Provinz belegen sind, wogegen das *ius civile Romanorum* solche Herrschaft ablehnt, weil jenes Object ihm *res extra commercium* ist.
3. Auf dem Gebiete der causalen Herrschaft des Rechtes sehen wir, wie das *ius peregrinorum* seiner eigenen Cognition das Testament seines Angehörigen unterwirft, ebenso wie die testamentarische Honorirung oder das Intestaterbrecht des *civis Romanus* gegenüber dem *Peregrinen*, endlich die Ehe der *civis Romana* mit dem *Peregrinen*; während andererseits es der Competenz des *ius civile Romanorum* das Testament des römischen Bürgers überweist, ingleichen die testamentarische Honorirung oder das Intestaterbrecht des *Peregrinen* gegenüber dem *civis Romanus*, wie endlich auch die Ehe des *civis Romanus* mit der *peregrina*. Hiermit allenthalben stimmt aber das *ius civile Romanorum* in der That vollkommen überein: die Testamente der *cives Romani* unterliegen

allenthalben dem *ius civile Romanorum* (vgl. Inst. II, 25, pr.), wogegen die Testamente der Peregrinen nach deren Recht beurtheilt werden (Ulp. lib. sing. Reg. [fr. XX, 14.]); das Erbrecht ferner des Peregrinen gegenüber dem *civis Romanus* wird um der mangelnden *testamentifactio* willen vom *ius civile* normirt, wenn auch negirend und unter Verfassung desselben, wogegen das Erbrecht des *civis Romanus* gegen den Peregrinen vom *ius civile* nicht abgesprochen, vielmehr dem *ius peregrinorum* zur Normirung überlassen wird (not. 13.); Letzteres gilt ferner auch von der Ehe der *civis Romana* mit dem Peregrinen (Gai. Inst. I, 92.), während die Ehe des *civis Romanus* mit der *peregrina* wegen mangelnden *conubium* für unstatthaft erklärt wird.<sup>20)</sup> Endlich, was die Adoption betrifft, so ist solche dem *civis Romanus* hinsichtlich des Peregrinen nicht gestattet, dagegen in entgegengesetzter Weise nicht untersagt, wenngleich mit *capitis diminutio* verknüpft.

Nach Alledem verbleiben als Fälle wahrer Collision zwischen dem *ius civile* und dem *ius peregrinorum* nur zwei Verhältnisse, welche von dem Letzteren dem Systeme der territorialen Herrschaft, von dem Ersteren dagegen dem Systeme der nationalen Herrschaft untergeordnet werden, die Fälle nämlich, wo

a. zwei *cives Romani* in ein obligatorisches oder sachenrechtliches Verhältniß innerhalb des Territorium, der Provinz od. der *libera civitas* treten, und

b. zwei Peregrinen zu Rom selbst in ein derartiges Rechtsverhältniß treten.

Denn indem im Falle unter a. beide Rechte die Competenz über solches Rechtsverhältniß in Anspruch nehmen, während ad b. Beide solche Competenz ablehnen, so entsteht nur hierdurch eine Collision, deren Lösungsmodalität wir in §. XIV. feststellen werden.

#### §. XIV.

Unternehmen wir es nach Feststellung aller der gewonnenen Grundlagen, ein Gesamtbild der juristischen Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen *cives Romani* und Provinzialen, wie Bürgern von *liberae civitates* zu Ausgang der Republik und während

<sup>20)</sup> Denn die Ehe ohne *conubium* ist ohne alle civile Wirkung, daher insofern dem *ius civile* fremd.

der ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit zu entwerfen, so könnte es vor Allem scheinen, als ob für diesen Verkehr das *ius provinciale* oder das *ius civile* der *liberae civitates* ebensowenig in Betracht gekommen sei, wie das *ius civile Romanorum*, weil das *ius gentium* an sich schon durch die Beschaffenheit seiner Satzungen im Stande gewesen, für alle im Verkehre zwischen *cives Romani* und *Peregrinen* zu Tage tretenden Verhältnisse die erforderliche Rechtsnorm zu bieten. Denn indem das *ius gentium* den Vermögensverkehr unter Lebenden in der Weise beherrschte, daß es die in diesem Verkehre zu Tage tretenden Verhältnisse auf einzelne, nach materiellen Kriterien determinirte, allgemeine und weit umfassende Grundformen und Proportionen zurückführte und an diese nun seine Satzungen anknüpfte; indem ferner Rom die Macht besaß, diesen Postulaten seines *ius gentium* auch in den innerhalb der äußeren Gränzen seines Reiches belegenen *liberae civitates* Eingang zu verschaffen; indem endlich gerade nur der Vermögensverkehr unter Lebenden für das internationale Leben der Völker unentbehrlich ist, dagegen alle übrigen Verhältnisse ohne größere Störung sich ganz füglich zurückweisen lassen; indem endlich auch noch die philosophisch-rechtliche Theorie von der Ehe ohne *conubium* in dieser Beziehung zu einem practischen *ius gentium* hinführte, und Gleiches auch bezüglich der Immobilienbesitzverhältnisse am *fundus provincialis* mit der römisch rechtlichen Theorie von *possessio* oder *usus* und von servitutenähnlichen Verhältnissen der Fall war, da auch hiermit ein allgemeines Fundament und ein universelles juristisches Schema gewonnen wurde, dem alle particularrechtlichen Besonderheiten sich anpaßten oder angepaßt werden konnten; so erscheint nun mit Allem dem dem Bedürfnisse des internationalen Verkehrs nach einer rechtlichen Ordnung seiner Verhältnisse vollkommen genügt zu sein, so daß jedes außerhalb jener Gränzen liegende Verhältniß zwischen *cives Romani* und *Peregrinen* consequent abgewiesen werden konnte, während wiederum jedes innerhalb jene Gränzen fallende Verhältniß im internationalen Verkehre eben dem *ius gentium* sich unterordnete, nicht aber der Normirung durch ein *ius civile* oder *provinciale* bedurfte.

Allein wie wahr immer diese Bemerkung im Allgemeinen ist, so muß dennoch dieselbe bedeutenden Modificationen unterstellt werden. Denn zunächst muß es als irrig zu gelten haben, daß das

*ius gentium* in Wahrheit alle diejenigen den Vermögensverkehr unter Lebenden betreffenden Verkehrsbeziehungen normirte, für welche das internationale Leben in der dringendsten Weise eine rechtliche Norm beanspruchte. So finden wir z. B., wie dem *ius gentium* noch im Zeitalter Cicero's weder das Institut der Erbschaft oder des Zinsdarlehns oder der Verpfändung bekannt ist, da die *praescriptio longi temporis* und *pignus* oder *hypotheca* erst einer späteren Zeit ihr Dasein verdanken und jenem Zeitalter als Rechtsinstitute des römischen Rechtes noch unbekannt sind, während das Zinsdarlehn um der dafür erfordernten Form der *Stipulation* willen noch *iuris civilis* ist, und erst im Laufe der Kaiserzeit dem *ius gentium* überwiesen wird, theils als *depositum irregulare*, theils indem die *Stipulation* selbst auf das Gebiet des *ius gentium* übergeleitet wird. Dennoch aber konnten alle diese Institute für den internationalen Verkehr nicht füglich entbehrt werden.

Und andererseits enthielten innerhalb der allgemeinen juristischen Schemata, welche das *ius gentium* für die entsprechenden Rechtsverhältnisse bot, die *iura peregrinorum* particuläre Besonderheiten, welche zu beseitigen weder in dem Willen, noch in der Macht Roms gelegen war (Thl. II. §. 53.). Und wie daher in dem römischen Rechte selbst die *emptio venditio* besondere Wirkungen hatte, wenn sie in die Form der *mancipatio* oder *stipulatio* sich einkleidete; wie ferner die Ehe des *civis Romanus* besondere Wirkungen hatte, wenn sie mit einer des *conubium* theilhaften Person oder in Form der *coemptio* geschlossen wurde; so mögen ähnliche additionelle, wenn auch nicht contradictorische (§. XII.) Particularitäten zahlreich in den Provinzialrechten, wie in den Rechten der *liberae civitates* sich behauptet haben, unbeirrt und ungestört durch jene schematisirende und universelle Construction der einschlagenden Verhältnisse Seitens der Theorie des *ius gentium*. Ja, einen evidenten Beweis hiefür liefert z. B. Gai. Inst. III, 120. (f. §. XII.).

Dieser gesammte über die Sphäre des *ius gentium* hinausgreifende internationale Verkehr aber bewegte sich, von dem *ius civile Romanorum* durch das Princip der personalen Herrschaft des Gesetzes abgestoßen, im Wesentlichen lediglich auf dem Gebiete des *ius peregrinorum*, wie wir aus den Quellen jener Zeit mit



unzweifelhaftester Bestimmtheit zu erkennen vermögen. Und vornehmlich dient uns hierbei als Prototyp das Zinsdarlehn, welches, wie obbemerkt, damals *iuris civilis*, gleichwohl aber für den internationalen Verkehr unentbehrlich war zu einer Zeit, die so reich war an Buchergeschäften zwischen Römern und Peregrinen.<sup>21)</sup> Denn gerade hier sehen wir, indem wir diese Geschäfte in die Form der *Syngrapha* gekleidet finden, daß dieselben in der That auf das *ius peregrinorum* als ihre juristische Basis gestellt wurden (vgl. Thl. II. not. 517.), wie auch, daß solches der Fall war, mochten nun solche Geschäfte in Rom oder außerhalb Italiens abgeschlossen werden.

Die früheste Spur derartiger Geschäfte mit Provinzialen bietet die *lex Gabinia* vom J. 687, welche im Wesentlichen dahin lautete: *ne provincialibus liceat Romae versuram facere, neque ex syngrapha eius rei causa facta ius diceretur*,<sup>22)</sup> dagegen Beispiele solcher Geschäfte sind: das Zinsdarlehn, welches im J. 698 *Scaptius* und *Matinius* den *Salaminiern* gegen *syngraphum* zu Rom vorschießen; sodann das *syngraphum Sittianum*, wonach ein gewisser *Sittius* vor dem J. 708 Angehörigen der Provinz *Silicien* Zinsdarlehn gegen *syngraphum* gegeben hatte,<sup>23)</sup> wie denn endlich

21) In der *Epist. ad fam. XII*, 56. allein erwähnt *Cicero*, folgende Darlehensschuldnerinnen des *M. Cluvius*: *Mylassa*, *Alabanda*, *Heraclea* und *Bargylia*, insgesammt *liberae civitates* in *Carien*, sowie *Caunus*, damals Provinzialstadt in *Asia*, wie theils aus *Epist. ad Qu. frat. I*, 1, 11. 33., theils daraus sich ergibt, daß *Cic.* *ad Fam. cit.* bezüglich ihrer des *edictum*, *decretum* und *institutum* des *Proprätoris* gedenkt.

22) Vergl. darüber *Orelli*, *Onomast. Tull. III*. p. 181. und *Gneist*, die formellen Verträge p. 489 sq. Die *lex Gabinia* verbot aber 1. die Aufnahme von Zinsdarlehen Seitens der Provinzialen zu Rom, wie 2. daß aus den hierüber ausgenommenen *syngrapha* Klage gegeben wurde. Nicht aber verbot sie a. Aufnahme von Zinsdarlehen Seitens der Provinzialen außerhalb Roms, noch b. Aufnahme von Zinsdarlehen zu Rom Seitens der *liberae civitates*, noch auch c. daß im Allgemeinen aus den *syngrapha* der Provinzialen Klagen gegeben wurden. Die Nichtbeachtung dieser Momente hat manchen Irrthum erzeugt, und so auch bei *Gneist*, l. c. Daß übrigens die *lex Gabinia* lange Zeit sich in Anwendung erhalten haben sollte, ist sehr zu bezweifeln.

23) Ueber das Zinsgeschäft des *Scaptius* und *Matinius* vergl. *Cic.* *ad Att. V*, 21, 10. sq. *VI*, 1, 5. sq. 2, 7. sq. und dazu *Savigny*, *Verm. Schr. I*. p. 386. sq., sowie *Gneist*, l. c. p. 488 sq. der jedoch ungeeigneter Weise *Salamis* für eine „befreundete Stadt“ erklärt, da doch *Cyprus* seit 696

Voigt, *Jus naturale etc.* IV, 2.

auch Cicero selbst solcher Geschäfte in einer Weise gedenkt, daß wir auf deren Häufigkeit schließen dürfen.<sup>24)</sup>

Noch weit zahlreicher treten uns aber in den Quellen Beispiele solcher Geschäfte entgegen, welche zwischen Römern und liberae civitates oder deren Bürgern abgeschlossen worden sind. Bereits im J. 660 erläßt der Senat ein Sen. Cons. dahin: ne quis Cretensibus pecuniam mutuam daret,<sup>25)</sup> wobei wir selbstverständlich nicht bloß an das mutuum des ius gentium, sondern an das foenus zu denken haben. Sodann leiht P. Clodius im J. 696 zunächst dem Brogitarus, Gesandten des Königs Dejotarus von von Galatia zu Rom Zinsdarlehn gegen syngrapha, ferner im selbigen Jahre vollzieht derselbe mit dem Hermarchus aus Chios syngrapha und ebenfalls 696 mit den Legaten des Brogitarus und mit byzantinischen Exules gleicher Weise syngrapha, wobei beide mal die denselben zu Grunde liegenden Geschäfte wohl als Zinsdarlehne zu denken sind.<sup>26)</sup> Nicht minder erborgt im J. 698 Ptolemaeus Auletes, König von Aegypten zur Zeit seines Aufenthaltes in Rom vom C. Rabirius Postumus ein Zinsdarlehn, worüber auf der albanischen Villa des Cn. Pompeius syngrapha aufgesetzt wurden, und gleiche Geschäfte machte Ptolemaeus auch mit anderen Römern.<sup>27)</sup> Um die nämliche Zeit lieh auch L. Aufidius Bassus der libera civitas Tenos auf der gleichnamigen Insel ein Zinsdarlehn gegen zwei syngrapha,<sup>28)</sup> und ebenso ließ sich Antonius im J. 710 von den in Rom anwesenden Gesandten des Königs Dejotarus syngrapha über eine Summe Geldes ausstellen, welche der Letztere für die Wiederverleihung Armeniens gelobte und worüber zweifelsohne Zinsdarlehn fingirt ward, und in

Provinz und Salamis Provinzialstadt war. — Ueber das syngraphum Sittianum vergl. Cic. ad Fam. VIII, 2, 2. 7, 5, 8, 10, 9, 3, 11, 4. und dazu Gneist, l. c. p. 485 sq.

24) Cic. de Leg. III, 8.: Omitto quemadmodum isti se gerant atque gesserint, qui legatione hereditates aut syngraphas suas persequuntur.

25) Ascon. in Corn. p. 57. Or.; Creta ward erst 687 röm. Provinz und war bis dahin Föderation von liberae civitates.

26) Vergl. Cic. de Harusp. resp. 13, 29. p. Sest. 26, 56. — de Harusp. resp. 16, 34. — p. dom. 50, 129.

27) Vergl. Cic. p. Rab. Post. 3, 6. — ad Fam. I, 1. VII, 17, 1.

28) C. I. Gr. no. 2335.

gleicher Weise wird ähnlicher Zinsgeschäfte zwischen *cives Romani* und freien *Peregrinen* noch öfter gedacht.<sup>29)</sup>

Ein ähnliches Verhältniß waltet ob bezüglich der Rechtsgeschäfte, die auf *Realcredit* gestellt werden: weder das *pignus* als dingliches Recht, noch die *Hypothek* ist dem römischen Rechte des *ciceronianischen* Zeitalters bekannt; die *fiducia* dagegen, welche in Form des *revocabeln* Eigenthumes, jenen *Realcredit* gewährt, gehört dem *ius civile* an; so daher war der ganze Vermögensverkehr mit *Peregrinen*, sobald er *Realsicherheit* beanspruchte, darauf angewiesen, zu der in den *peregrinen* Rechten hierfür gegebenen Rechtsinstitution seine Zuflucht zu nehmen. Und das Recht der hellenistischen Länder bot hierfür die *ὑποθήκη* die wir in den in not. 13. betrachteten Fällen, wie bei *Cic. ad Fam. XIII, 56, 2.* vorfinden.<sup>30)</sup>

Bringen wir nun diese historischen Züge des internationalen Rechtsverkehrs in Verbindung mit jenen Gesetzen, welche die in §. II—XIII. dargestellte Theorie von den Principien der Herrschaft der Rechte über die Person, wie von der Collision der Rechte ergab, so erkennen wir, wie jene Erscheinungsformen dieser Theorie entsprechen mit Ausnahme des einen Umstandes, daß obligatorische Rechtsgeschäfte, die zwischen *cives Romani* und *Peregrinen* zu Rom geschlossen werden, dem *ius peregrinorum* überwiesen erscheinen, während dieses selbst solche Competenz ablehnte (§. XIII. unter 2a.). Allein diese Erscheinung findet ihre theoretische Rechtfertigung darin, daß in diesen Fällen der freie Wille der Contractanten die Unterordnung des Rechtsverhältnisses unter ein demselben an sich fremd stehendes Recht begründet, demnach also ein Compromiß zwischen den Parteien über ein bestimmtes Recht statt hat, welchem das Lebensverhältniß zur juristischen Normirung überwiesen wird, und daß die Römer die Statthaftigkeit solchen Compromisses ebenso anerkennen, wie das Compromiß auf ein bestimmtes Forum.<sup>31)</sup> Und gleichwie nun solches Compromiß auch

29) Vergl. *Cic. Phil. II, 37, 95. 96.* — *Cic. Phil. II, 38, 97. V, 4.* und bei *Non. Marc. p. 153. G.: pro negotiatoribus Achaëis syngrafas, quas nostra voluntate conscripsimus.*

30) Bei *Cic. ad Fam. cit.* wird dem *M. Cluvius, civ. Rom.* um 370 von dem *Philoteles aus Alabanda, libera civitas in Carien* wegen eines Darlehns *Hypothek* an einem *Fundus Alabandensis* bestellt.

31) Vergl. *Savigny, System §. 369.*

dann anzuerkennen ist, wenn die Contrahenten durch Verabredung eines anderen Erfüllungsortes als des Ortes des Vertragsabschlusses das Rechtsverhältniß unter die Herrschaft des Rechtes des Erfüllungsortes versetzen, und gleichwie diese derogatorische Verabredung aufrecht erhalten, wenn gleich auch durch Fiction mit der allgemeinen Regel in Einklang gebracht wird, (vgl. §. III.), so kann nun auch solches stillschweigend oder ausdrücklich vereinbarte Compromiß allein die Collision der Rechte lösen, die wir in §. XIII. unter b. constatirten, oder jenen Mangel einer Rechtsnorm für ein gegebenes Lebensverhältniß ersetzen, der in dem Falle von §. XIII. unter 2a. zu Tage trat. Insoweit dagegen als hier der Natur der betreffenden Rechtsverhältnisse nach ein Compromiß überhaupt nicht möglich war, konnte consequenter Weise ein Particularrecht überhaupt nicht Anwendung erleiden, vielmehr lediglich das ius gentium Platz greifen.

Dagegen in den in §. XIII. unter a. constatirten Collisionen f mußte selbstverständlicher Weise die römische Anschauungsweise das Uebergewicht behaupten und die betreffenden Rechtsverhältnisse dem ius civile Romanorum zur Normirung unterstellt werden.



# Beilagen IX—XXI

zu dem

**jus naturale,**

aequum et bonum und jus gentium

der Römer.

Von

**Moritz Voigt.**

---

Leipzig.

Ernst Julius Gütther.

1871.



# Inhalt.

## Beilagen IX—XXI.

	Seite
IX. Ueber den Begriff von civile. . . . .	1
X. Ueber den Begriff von iustum. . . . .	9
XI. Ueber den Begriff von peregrinus und die damit verwandten Begriffe. . . . .	40
XII. Ueber die Begriffe von conubium, commercium und recuperatio, sowie von testamentifactio, actio und legisactio:	
A. Moderner und antiker Gesichtspunkt in Bezug auf die Begriffe von conubium, commercium und recuperatio. . . . .	67
B. Conubium, commercium, testamentifactio. . . . .	88
C. Recuperatio, actio, legisactio. . . . .	134
D. Gesamtergebnis. . . . .	167
XIII. Ueber die dem conubium, commercium und der recuperatio entsprechenden Verhältnisse in den griechischen und hellenistischen Rechten. . . . .	186
XIV. Ueber die Executio extra ordinem im römischen Civilproceß. . . . .	251
XV. Ueber das XII Tafelgesetz von den forci und sanates. . . . .	266
XVI. Ueber die Collision der Rechte nach römischen Rechtsgrundsätzen. . . . .	285
XVII. Die Theorie der Rhetorik von der Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte.	
§ I. Die historischen und systematischen Ausgangspunkte der Theorie. . . . .	333
§ II. Die Stellung der Theorie von der Interpretation in den rhetorischen Systemen. . . . .	340
§ III. Das Gebiet und die verschiedenen Fälle der Interpretation. . . . .	345
§ IV. Das scriptum et voluntas. . . . .	350
V. Die definitio legalis. . . . .	355
VI. Die ambiguitas. . . . .	358
VII. Die ratiocinatio. . . . .	364
VIII. Die leges contrariae. . . . .	368
IX. Das <i>ἐνικνέας</i> des Aristoteles. . . . .	372
XVIII. Die Begriffe von fides.	
§ I. Die durch das Wort fides getragenen Begriffe im Allgemeinen. . . . .	377
II. Der Begriff von Wahrhaftigkeit. . . . .	378
III. Die Begriffe von Gewissenhaftigkeit und von Wort. . . . .	379
IV. Der Begriff von Auf mein Wort, bei meiner Treue. . . . .	383
V. Der Begriff von Schirmherrlichkeit. . . . .	385
VI. Der Begriff von Glaubwürdigkeit, geschenkter Glaube. . . . .	387
VII. Die Begriffe von Vertrauenswürdigkeit, geschenktes Vertrauen, wie von Credit und von Risiko. . . . .	388
XIX. Die Klagen und Formeln der Stipulation in ihrer geschichtlichen Entwicklung.	
A. Die Klagen aus der Stipulation.	
§ I. Die Klagen im Allgemeinen aus der Stipulation. . . . .	391
II. Alter u. Entstehung der versch. Stipulationsklagen. . . . .	401
B. Die Formeln der Stipulation.	
§ III. Die Formeln im Allgemeinen der Stipulation und der doli mali clausula. . . . .	408
§ IV. Der juristische Effect der doli mali clausula. . . . .	414
V. Alter u. Entstehung der versch. Stipulationsformeln. . . . .	422

	Seite
C. Der historische Entwicklungsgang des Institutes.	
§ VI. Die Worte spondere und stipulari. Varr. LL. VI, 7, 69—72.	426
§ VII. Historisches Gesamtergebnis.	438
XX. Die intentio der arbitria der leg. a. per iudicis postulationem.	
§ I. Die Stellung des arbitrium in der ältesten Classification der Klagen.	446
§ II. Die Stellung des arbitrium in der jüngeren Classification der Klagen.	452
§ III. Die intentio der arbitria im Allgemeinen der leg. a. per iud. postulationem.	455
§ IV. Die intentio des arbitrium re uxoriae insbesondere.	461
XXI. Die Geschichte der Contracte des ius gentium bis zu Aus- gang der Republik.	
§ I. Uebersicht.	464
I. Das Kaufrecht.	
§ II. Chronologische Orientirung	467
§ III. A. Die actio Publiciana.	
1. Das publicianische Edict in den Digesten.	470
§ IV. 2. Die public. Edicte in ihrer originalen Fassung.	476
§ V. 3. Die publicianischen Klagenformeln.	480
§ VI. 4. Die publicianischen Klagen.	484
§ VII. 5. Die publicianischen iura in re.	494
§ VIII. 6. Das Alter des publicianischen Edictes.	504
IX. B. Die exc. rei venditae et traditae.	
1. Die Function der exc. rei vend. et trad.	506
§ X. 2. Der Thatbestand der exc. rei vend. et trad.	510
§ XI. 3. Das Edict, die Formel und das Alter der exc. rei vend. et trad.	517
§ XII. C. Die Begriffe von emere und vendere.	
1. Der älteste Begriff von emere und vendere.	519
§ XIII. 2. Die jüngeren Begriffe von emere und vendere.	524
§ XIV. D. Die actiones empti, venditi.	
1. Die a. ex empto vendito.	529
§ XV. 2. Die Formel und das Alter der a. ex empto vendito.	539
§ XVI. E. Die rei vindicatio aus der traditio.	
1. Die Rechtsätze über die Usucapion der res mulieris in tutela.	543
§ XVII. 2. Die constitutio Rutiliana insbesondere.	549
§ XVIII. 3. Das Alter der Scheidung von res Mancipi und nec Mancipi, wie der Anerkennung der Tradition als Eigenthums-Erwerbsmobus.	561
II. Das Miet- und Pachtrecht.	
§ XIX. 1. Die Begriffe von locare und conducere.	570
§ XX. 2. Die Terminologie in Bezug auf die locatio conductio.	575
§ XXI. 3. Der historische Proceß der Scheidung von loc. cond. und empt. vend.	591
§ XXII. 4. Die Formel und das Alter der a. ex locato conducto. Theorie der loc. cond.	595
III. Die Consensualcontracte im Allgemeinen und die mutui datio.	
§ XXIII. 1. Die Consensualcontracte im Allgemeinen.	603
§ XXIV. 2. Die mutui datio.	611



## Beilage XVII.

### Die Theorie der Rhetorik von der Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte.

#### § I.

Die historischen und systematischen Ausgangspunkte der Theorie.

Die Rhetorik der Römer nimmt, gleich der Philosophie, ihren Ausgang von der Lehre der Griechen: Theorie, System und Methode der Letzteren sind es, welche zuerst von griechischen, wie lateinischen Rhetoren nach Rom verpflanzt werden und hier für alle späteren Zeiten einen maßgebenden Einfluß auf die römische Rhetorik sich bewahren <sup>1)</sup>. Den Zeitpunkt solchen Eindringens jener Disciplin nach Rom markirt das Ausweisung-Decret, welches im J. 593 vom Senat wider die griechischen Rhetoren erlassen und im J. 662 von den Censoren wider griechische und lateinische Rhetoren erneuert ward <sup>2)</sup>;

1) Wegen des Einflusses der griechischen auf die römische Rhetorik vgl. Westermann, Gesch. der röm. Beredsamkeit § 28 fg. 55 fg. Bernhardt, v. Ritter. § 121., Piderit in N. Jahrb. f. Philol. 1860. LXXXII, 503. fg. u. zu Cic. de Orat. Einl. I § 4. 7. Spengel in Rh. Mus. für Philologie 1863. N. F. XVIII, 481 fg. — Wegen der latini rhetores: Suet. de Rhet. 1. — Literarische Vorarbeiten für das systematische Material bieten Ernesti, lexicon technologiae Graec. rhetor. u. Latin. rhetor. Piderit, de Hermagora rhetore, Hersfeld 1839, sowie zu Cic. de Orat. Einl. II., Kayser, Cornific. Rhet. ad Her., Volkmann, Hermagoras.

2) Suet. de Rhet. 1. Gell. XV, 11. Cic. de Orat. III, 24, 93. Dialog. de Orat. 35. Der erste latinische Rhetor zu Rom war L. Plotius Gallus: Sen. Contr. II. praef. 5. Suet. de Rhet. 2. Quint. II, 4, 42. vgl. Westermann a. O. § 30, 12.

Beigt, Jus naturale etc. IV. 2.

die Naturalisation aber der Rhetorik in der römischen Wissenschaft datirt von der ersten Hälfte des siebenten Jahrh. d. St., wo ihre literarische Behandlung beginnt und zwar durch M. Porcius Cato und M. Antonius Orator eröffnet wird <sup>3)</sup>.

Die Schrift Cato's über die Rhetorik, indem sie einen Theil seiner Praecepta ad Marcum filium bildete, verfolgte jedoch, der Gesammttendenz dieses Werkes entsprechend, lediglich die Aufgabe, in kurzer Uebersicht dem orator praktische Regeln an die Hand zu geben <sup>4)</sup>, und damit namentlich für denselben auch den Unterricht der griechischen oder lateinischen Rhetoren entbehrlich zu machen, daher sie ein theoretisches System der Rhetorik sicher nicht enthielt, wie dies auch Quint. (A. 3) in den Worten andeutet: *condidit aliqua in hanc materiam*. Demnach ist, wie auch dies Quint. l. c. bezeugt, der erste Römer, der ein geordnetes System der Rhetorik schrieb, M. Antonius Orator <sup>5)</sup>.

Die systematischen Grundbegriffe aber, welche die wesentlichen Voraussetzungen für die römische Theorie von der Interpretation der Gesetze bilden, sind folgende:

Das rhetorische Thema mit einem concreten Controverspuncte: *causa*, *ἐπὶ θεσῖς*, *definita* oder *finita quaestio* <sup>6)</sup> wird gegeben durch zwei einander entgegengesetzte Streitfrage: die

3) Quint. J. O. III, 1, 19.: *Romanorum primus, quantum ego quidem sciam, condidit aliqua in hanc materiam M. Cato ille Consorinus, post M. Antonius inchoavit.*

4) Auct. de Adtr. neg. in Rhet. lat. min. 308, 25. H. Drumann, Gesch. Roms V, 144. Zahn in Ber. d. sächs. Ges. der Wiss. Phil. hist. Cl. II, 263. fg. Jordan, Caton. reliqu. p. XCIX.

5) M. Antonius Orat. ist geb. 611, gest. 667; vgl. über ihn Drumann, a. D. I, 60. no. 10. Westermann, a. D. § 46—48. Bernhardt, r. Litt. II, 154. 565. Piderit, Cic. de Orat. Einl. I § 11. Sein unvollendet gebliebenes Werk führte wahrscheinlich den Titel *de ratione dicendi*; sein System s. § II.

6) *Causa*: Cic. de Orat. II, 19, 78. 31, 133 fg. III, 28, 109. 29, 111. Part. Or. 18, 61. Quint. III, 5, 7. vgl. Voigt, Cond. ob caus. § 11. unt. v. III. *Definita quaest.* z. B. Cic. Top. 24, 92. *Finita quaest.* z. B. Quint. III, 5, 4. *Ἐπὶ θεσῖς*: Hermag. nach Quint. III, 5, 7. 18. Cic. de Inv. I, 6, 8. Top. 21, 79. Alex. Mat. Rhet. III, 1. Sp. Im Allgemeinen vgl. Victorin. in Cic. Rhet. p. 179 H.: *causa est, quae nascitur ex quaestione.*

intentio oder accusatio oder *κατάφασις*: den initiativen, und die depulsio, defensio, negatio, infitiatio oder *ἀπόφασις*: den widersprechenden Streitsatz <sup>7)</sup>; und diese Streitsätze ergeben, wie die causa, so auch zugleich die Streitfrage: quaestio, *ζήτημα*, *ζήτησις* <sup>8)</sup>. Daher z. B. die intentio: iure occidit Opimius Gracchum und die depulsio: non iure occidit Opim. Gracch. sich zuspitzen auf die quaestio: iurene occidit Opim. Gracchum? und als causa ergeben: caedes, quam fecit Opimius in Gracchum.

Jedes logische Urtheil unterliegt nun, nach Aristoteles je nach den möglichen Arten des Sehens im Urtheile ebenso viel verschiedenen Kategorieen. Dieser Satz gilt daher auch für die rhetorische intentio, depulsio und quaestio; alle diese, da sie logische Urtheile sind, unterfallen zunächst den philo-

7) Intentio — depulsio: Cic. de Inv. I, 8, 13. Quint. III, 6, 17. 19. 20. Fortun. I, 2. Intentio — infitiatio: Auct. ad Her. I, 17, 27. Intentio — negatio: August. Rhet. 11. Accusatio — defensio: Auct. ad Her. I, 16, 26. *Κατάφασις* — *ἀπόφασις*: Fortun. I, 2. August. 11. Sopat. in Hermog. V, 77. 78. W. Vgl. auch A. 8. 11. — Diese rhetorische intentio ist etwas ganz Anderes, als die processualische intentio actionis.

8) Cic. de Inv. I, 8, 10.: quaestio, ex qua causa nascitur; 13, 18: quaestio est ea, quae ex conflictione causarum gignitur controversia; Quint. III, 6, 7: quaestio — constat — ex intentione et depulsione; Victorin. in Cic. p. 179 H.: quaestio est vox intentionis et negationis; August. 11: ex his duobus dicto et responso vel intento et negato media nascitur quaestio; vgl. Quint. III, 11, 1 fg. *Ζήτησις*: Hermog. Rhet. 2. Sopat. in Herm. V, 77. fg. W.; *ζήτημα*: Hermog. Rhet. 1. Quint. III, 11, 4. Vgl. A. 11. — Daburch, daß die quaestio auf die Aufschuligungsgründe der intentio und die Rechtfertigungsgründe der depulsio sich richtet und so eine concretere Fragestellung annimmt, specialisirt sie sich zur indicatio: Auct. ad Her. I, 16, 26. Quint. III, 11, 4. (obwohl Cic. de Inv. I, 13, 18. wieder sagt: indicatio est, quae ex infirmatione et confirmatione rationis nascitur controversia), oder disceptatio: Cic. Part. Or. 30, oder qua de re agitur: Top. 25, 95, oder de quo contenditur: August. 13, oder *πρωόμενον*: Auct. ad Her. I, 16, 26. Cic. Top. 25, 95. Orat. 36, 126. Quint. III, 11, 4. Fortun. I, 2. Hermog. Rhet. I, 2. Anonym. prol. ad Herm. VII, 22. W. — Das *ζήτημα πολιτικόν* des Hermog. Rhet. 1. ist die rhetorische Streitfrage überhaupt im Gegensatz zu den Problemen und Controversen anderer Disciplinen, vgl. Sopat. in Hermog. IV, 64. Anonym. in Hermog. VII, 112 fg. Syrian. Schol. in Herm. IV, 200. W.

sophischen Kategorien. Allein dieser Sachverhalt hat keinen rhetorischen, sondern lediglich einen philosophischen Denkwert, da er keine für die Rhetorik im Besonderen wichtige oder verwerthbare Wahrheit bietet. Wohl aber gewinnt die Kategorie einen besonderen Werth für die Rhetorik darin, daß, indem die depulsio der intentio widersprechend entgegentritt, dieser Widerspruch nun eine der mehreren Kategorien im philosophischen Sinne trifft, denen die intentio unterliegt<sup>9)</sup>, und damit zugleich die Formulirung der quaestio ganz unmittelbar bestimmt. Hiermit gewinnt in Wahrheit die durch die depulsio verneinte Kategorie der intentio einen specifisch rhetorischen Denkwert und sie qualificirt sich damit zur rhetorischen Kategorie: constitutio, status, *στάσις*<sup>10)</sup>. Der Status ist somit diejenige Kategorie, welche durch die depulsio in der intentio verneint wird und in Folge dessen die Conception der quaestio entsprechend bestimmt, somit also die rhetorische Kategorie oder, so ungefähr, der Streitpunkt<sup>11)</sup>.

9) So z. B. dafern die intentio lautet: Lucius ist der Dieb der Opferschale, und die depulsio das logische Subject negirt: nicht Lucius, sondern ein Anderer ist der Dieb, so ist dies Verneinung der philos. Kategorie der *οὐδολα*; negirt sie aber das logische Prädicat: Lucius ist nicht Dieb, sondern Vindicant (im Sinne von: ubi rem meam invenio, ibi vindico), so ist dies Verneinung einer der mehreren logischen Kategorien des *συμβεβηκός*.

10) Eine terminologische Beschränkung des Ausdrucks setzte Hermagoras, worüber s. § II.

11) Mißlungene Etymologien bieten: Quint. III, 6, 4. Isid. Orig. II, 5, 1. Hermog. Rhet. 1 fin., Minucian. bei Sopat. in Hermog. V, 76. 77. Syrian. u. Sopat. in Schol. in Hermog. IV, 34 fg. 198 fg. W. Mangelhafte Definitionen sind: Hermagor. bei Quint. III, 6, 21: status est, per quem subiecta res intelligatur et ad quem probationes etiam partium referantur; Quint. III, 6, 21: quod esset in causa potentissimum et in quo maxime res vertitur; § 2: quod ex quaestione apparet; noch mangelhafter sind: Auct. ad Her. I, 11, 18: constitutio est prima deprecatio defensionis cum accusatoris insimulatione coniuncta; die Rhetoren bei Quint. III, 6, 20: statum esse id, quod appareat ex intentione et depulsione; Cic. de Inv. I, 8, 10: constitutio est prima conflictio causarum ex depulsione intentionis profecta, wozu vgl. Quint. III, 6, 11; Top. 25, 93: refutatio — accusationis, in qua est depulsio criminis, — appellatur — status; in quo primum insistit quasi ad repugnandum congressa defensio, wozu vgl. Quint. III, 6, 13; Part. Orat. 29, 102:

Nach Quint. J. O. III, 6, 23. 24. 28 sind nun die rhetorischen Kategorien gewonnen theils durch eine Auswahl aus den philosophischen Kategorien des Aristoteles<sup>12)</sup>, theils durch Setzung neuer, vom Letzteren nicht anerkannter Kategorien. Und zwar sind zunächst dem Aristoteles entlehnt die Kategorie des logischen Subjectes: die *οὐσία* oder das *τί ἐστι*, welche in der Rhetorik die Bezeichnung empfängt: *Quid sit? τί ἐστιν*; de eodem et altero, *περὶ τοῦ αὐτοῦ καὶ θατέρου*, constitutio oder status definitivus, finitivus, legalis, legitimus, nominis, *στάσις ὀρική*, definitio, finitio, finis, proprietas, ὅρος, *ιδιότης, κατ' ἔννοιαν* und dergl.<sup>13)</sup>; ingleichen von den

status — quasi conflictio cum adversario; Cassiod. Rhet. 4: status dicitur ea res, in qua causa consistit; Sopat. in Hermog. V, 77. W.: *στάσις ἐστὶ φάσις* (i. e. *καὶ ἀπόφασις καὶ κατάφασις*) τοῦ ἡ περὶ ἄλλου ἢ κληθῆναι ἢ ποιότητος ἐξετασις. Syrian. in Schol. in Herm. IV, 200. W.: *στάσις ἐστὶ πρότασις ἀπλῆ ῥητορικῇ πρὸς ἀπόδειξιν κομιζομένη μίᾳ φάσεως τῶν ἐν τῇ πολιτικῇ ζητήματι κειμένων, καθ' ἣν ἡ διαίρεσις γίνεται τῶν κεφαλαίων, τῶν πρὸς πίστιν κομιζομένων* u. dgl. p. 34: *στάσις καλεῖται ἡ ἐν δικαστηρίοις ἀμφισβήτησις*. Gerabazu wahrheitswidrig ist aber Cic. de Inv. I, 8, 10: quaestionem, ex qua causa nascitur, constitutionem appellamus, da hier die constitutio mit der quaestio identificirt wird, wie dies auch ausdrücklich besagt Anonym. de Stat. V, 592. W.: *δ-ζήτημα τοῦτο καὶ στάσις, καὶ δ-στάσις τοῦτο καὶ ζήτημα*, und worauf auch beruht, daß gewisse Rhetoren für status die Bezeichnungen quaestio oder generalis quaestio verwendeten: Quint. III, 6, 2. vgl. § 55. Theodor. nach Quint. III, 6, 2. 21. 11, 3. August. 12. sagte *κεφάλαιον γενικώτατον*; Menander bei Quint. III, 11, 27: *κεφάλαιον*; Hermog. Rhet. 1 braucht als Umschreibung: *κεφάλαιον τῶν ζητημάτων*. Vgl. auch Wolffmann, a. D. § 4. 34 fg. Piderit a. D. II. § 2. Kayser zu Cornific. ad Her. cit. Ernesti, lex. graec. 314 fg. lat. 86 fg.

12) Vgl. über diese Strümpell, Gesch. d. theoret. Phil. d. Griechen § 119 und dazu Quint. III, 26, 23. 24. Victorin. in Cic. p. 183 H.

13) Quid sit? Cic. Orat. 14, 45. Quint. III, 6, 36. August. Rhet. 9. Quid factum sit oder fecerit? Quint. III, 11, 2. 6, 5. Quo nomine vocetur? Cic. de Orat. I, 31, 139. *Τί ἐστιν*; Marcell. in Hermog. IV, 209. Jos. Racend. III, 487. W. *Περὶ τοῦ αὐτοῦ καὶ θατέρου* oder de eodem et altero: Archedem. bei Quint. III, 6, 31. 37. Cic. bei demj. VII, 3, 8. August. Rhet. 9. constitutio oder status definitivus oder finitivus: Cic. de Inv. (f. § II), Quint. III, 6, 5. Fortunat. I, 13. *στάσις ὀρικῇ*; Hermog. Rhet. 2. constitutio oder status legitima oder legalis: Auct. ad Her. (f. § II), Quint. III, 6, 45. status nominis: Cic. de Inv. (f. § II), *κατ' ἔννοιαν*: Posidon. bei Quint. III, 6, 37, *περὶ τῆς*

neun Kategorien des logischen Prädicates oder des *συμβεβηκός*: dem *ποσόν*, *ποιόν*, *πρός τι*, *ποῦ*, *ποτέ*, *κεῖσθαι*, *ἔχειν*, *ποιεῖν* und *πάσχειν* die drei ersten: das *ποσόν* ergiebt den status quantitatis oder *ἀξίας*, der wiederum sich spaltet in den des Quantum sit und Quam multum sit<sup>14</sup>? das *ποιόν* giebt die rhetorische Kategorie des Quale sit oder An recte factum sit? *ὅποῖόν τι ἐστι*; oder der qualitas, *ποιότης*, *κατὰ συμβεβηκός*, oder die constitutio oder status generalis, iuridicialis, *στάσις δικαιολογικός*<sup>15</sup>; endlich das *πρός τι* ergiebt den Status Ad aliquid sit? oder comparationis<sup>16</sup>. Sodann aber stellt daneben die Rhetorik als neue, der Philosophie unbekannte Kategorien auf theils den Status des Quo modo sit oder An induci in iudicium debeat? oder translatus oder bergl., translatio, reprehensio, *μετάληψις*, *μετάστασις*<sup>17</sup>; theils die Kategorie der logischen Copula des Urtheiles: das An sit? *εἰ ἐστι*; constitutio oder status coniecturalis, infitialis, realis, facti, *περὶ τῆς οὐσίας*, coniectura, stadium

*ιδιότητος*: Theod. nach August. Rhet. 9. definitio: Auct. ad Her. I, 11, 19. Cic. de Inv. I, 40, 116. finitio: Quint. III, 6, 5. 46. 82. 86. 103. finis: Fortunat. I, 11. proprietates: Quint. III, 6, 53. *ιδιότης*: Quint. III, 6, 53. 56. *ἄρος*: Hermogen. Rhet. 4.

14) Quantitas: Quint. III, 6, 38. 42. 51. 53. VII, 4, 15. *ἀξία*: Quint. III, 6, 53. Quantum sit? Theodor. u. A. bei Quint. III, 6, 36. 48. 49. 51. 90. Quam multum sit? Arist. Rhet. I, 13, 9. Posidon. bei Quint. III, 6, 37. 90.

15) Quale sit? Cic. Orat. 14, 45. Cels. bei Quint. III, 6, 38. Quint. cit. § 36. An recte factum sit? Quint. III, 11, 2. vgl. Cic. de Orat. I, 31, 139. *ὅποῖόν τι ἐστι*; Marcell. in Hermog. IV, 209. Jos. Racend. III, 487. W. Qualitas: Fortunat. I, 11. *ποιότης*: Hermog. Rhet. 2. *κατὰ συμβεβηκός*: Hermag. nach Quint. III, 6, 56. constitutio oder status iuridicialis: Cornif. (f. § II), vgl. Cic. Top. 24, 92. Quint. III, 6, 33. oder generalis: Cic. de Inv. (f. § II), *στάσις δικαιολογικός*: Quint. III, 6, 33.

16) Ad aliquid sit? Posidon. u. A. bei Quint. III, 6, 36. 37. 51. 90. comparatio: Quint. III, 6, 53. 54.

17) Quo modo sit? Posidon. bei Quint. III, 6, 37. An induci in iudicium debeat? August. Rhet. 9. constit. translative: Cic. de Inv. (f. § II); translative, transpositive, transsumptiva quaestio: Quint. III, 6, 46. translatio: Cornif. (f. § II); reprehensio: August. 10. *μετάληψις*: Hermag. (f. § II), Hermog. Rhet. 8. *μετάστασις*: Quint. III, 6, 53.

στοχασμός, γένεσις, σταδιασμός<sup>18)</sup>; theils endlich<sup>19)</sup> die status oder quaestiones legales oder legitimae disceptationes oder capita minora: An iure actio intendatur? welche ebenso das logische Subject und Prädicat, wie die Copula betreffen<sup>20)</sup>, und denen nun mitunter auch gewisse Fälle der definitio: die definitio legalis, wie auch die translatio eingeordnet werden, deren im Uebrigen aber höchstens vier sind, nämlich scriptum et voluntas, scriptum et sententia, verba et sententia, ῥητὸν καὶ διάνοια oder ὑπεξαίρεσις<sup>21)</sup>; sodann ambiguitas,

18) An sit? Cels. u. A. bei Quint. III, 6, 38. 48. Aug. Rhet. 9. Sitne? Cic. Orat. 14, 45. An facta sit? An fiat? An futura sit? u. vgl. Quint. III, 6, 40. VII, 2, 1. fg. III, 6, 5. 11, 2. Cic. de Orat. I, 31, 139. *ἔστι*; Marcell. in Hermog. IV, 209. Jos. Rac. III, 486. W. Constit. ober status coniecturalis: Cornif. u. Cic. de Inv. (f. § II), Quint. III, 6, 5. infutialis: Quint. III, 6, 15. 32. vgl. Cic. Top. 24, 91. realis: Victorin. in Cic. 180, 20. H., facti: Cic. de Inv. (f. § II); coniectura: Quint. III, 6, 5. Fortun. I, 11. stadium: Victorin. in Cic. 180, 22. H. στοχασμός: Hermog. Rhet. 2. 3. Quint. III, 6, 56. γένεσις: Quint. III, 6, 53. σταδιασμός: Victorin. in Cic. 180, 21. H. περὶ τῆς οὐσίας: Theodor. nach August. Rhet. 9.

19) Außer den obengenannten stellt noch einen weiteren Status auf Athenaeus bei Quint. III, 6, 47: die προτρεπτική στάσις.

20) An iure actio intendatur? Quint. III, 6, 83. status legales: Quint. III, 6, 67. 89. στάσεις νομικαί: Hermog. Rhet. 2. legitimae disceptationes: Cic. Top. 25, 95. quaestiones legales: Quint. III, 6, 55. 61. 89. ζητήσεις νομικαί f. § II sub A I. capita minora: Quint. III, 6, 89. Den Gegensatz bilden die übrigen status: στάσεις im eigentlichen Sinne (f. §. II sub A I) od. στάσεις λογικαί: Hermog. Rhet. 2. status rationales: Quint. III, 6, 55. 67. 86. vgl. auch Quint III, 5, 5. u. dazu 6, 37. — Ueber das logische Verhältniß der status legales zu den rationales: Quint. III, 6, 88. 89. vgl. Syrian. Sopat. et Marcell. IV, 797 fg. Anonym. VII, 635. fg. W.

21) Discrepantia scripti et voluntatis: Cic. Top. 25, 96. Scriptum et voluntas: Rhetoren bei Quint. III, 6, 43. 46. u. Quint. cit. § 66. 88. 98. 99. 103. VII, 6. Victor. in Cic. Rhet. p. 193 H. Fortunat. I, 22. 23. II, 10. August. 11. Sulp. Vict. 24. 61. Jul. Vict. III, 1. 11. 14. IV, 8. Cassiod. 4. 6. Isid. Orig. II, 5, 9. Scripti sententiaeque contentio: Cic. Or. Part. 31, 108. Scriptum et sententia: Auct. ad Her. I, 11, 19. Cic. de Inv. I, 13, 17. II, 33, 103. 40, 116. Quint. III, 6, 46. 72. Verba et sententia: Mart. Cap. V, 15. Κατὰ ῥητὸν καὶ ὑπεξαίρεσιν: Hermag. nach Quint. III, 6, 61. Κατὰ ῥητὸν καὶ διάνοιαν: Quint. III, 6, 46. Ῥητὸν καὶ διάνοια: Hermog. de Stat. 2. Augustin. 11. Jul. Vict. III, 11.

ambiguum, ἀμφιβολία<sup>22)</sup>; ferner ratiocinativus oder collectivus status, ratiocinatio, collectio, ratiocinativum, συλλογισμός<sup>23)</sup>; endlich contrariae leges, contraria scripta, ἀντινομία<sup>24)</sup>.

## § II.

Die Stellung der Theorie von der Interpretation in den rhetorischen Systemen.

Theils nach der Zahl der verschiedenen rhetorischen Status, welche der betreffende Rhetor anerkennt, theils nach der dafür gesetzten Classification und der verschiedenen Ordnung jener Status in Ober- und Untereintheilung ergeben sich die verschiedenen rhetorischen Systeme. Für die hier maassgebenden Zwecke ist es indeß entbehrlich, eine Reconstruction aller der rhetorischen Systeme hier zu versuchen, von denen uns Kunde geworden ist; vielmehr genügt die Darlegung der historisch wichtigsten Systeme und auch dies nur in der Weise, daß leblich deren Obereintheilungen und nur bezüglich der status

22) Ambiguitas: Rhetoren bei Quint. III, 6, 43. 46. Quint. cit. § 66. Vict. in Cic. Rhet. p. 193 H. Fortun. I, 22. 24. II, 11. August. 11. Sulp. Vict. 24. Jul. Vict. III, 1. 11. 12. IV, 10. Cassiod. 4. 6. Isid. Orig. II, 5. 9. 10. Ambiguum: Auct. ad Her. I, 11, 19. Cic. de Inv. I, 13, 17. II, 40, 116. Top. 25, 96. Ἀμφιβολία: Hermog. de Stat. 2. Quint. III, 6, 46. 88. August. 11. Jul. Vict. III, 11. Mart. Cap. V, 15.

23) Status ratiocinativus: Rhetoren bei Quint. III, 6, 43. 46. VII, 8, 3. ob. collectivus: Quint. III, 6, 46. 66. Fortun. I, 25. II, 11. Jul. Vict. III, 15. IV, 11. Ratiocinatio: Auct. ad Her. I, 11, 19. Cic. de Inv. II, 40, 116. Quint. III, 6, 72. Victor. in Cic. Rhet. p. 193 H. Cassiod. 4. 6. Isid. Orig. II, 5, 9. 10. Collectio: Quint. III, 6, 87. Victor. in Cic. Rhet. p. 193 H. Fortun. I, 22. August. 11. Sulp. Vict. 24. Jul. Vict. III, 1. 11. 15. Cassiod. 4. 6. Isid. Orig. II, 5, 9. 10. Ratiocinativum: Cic. de Inv. I, 13, 17. Quint. III, 6, 61. Συλλογισμός ob. syllogismus: Hermog. de Stat. 2. Quint. III, 6, 43. 46. 88. 99. 103. VII, 3, 11. 8, 1. August. 11. Jul. Vict. III, 11. Mart. Cap. V, 16.

24) Contrariae leges, leges contrar.: Auct. ad Her. I, 11, 19. Cic. de Inv. I, 13, 17. II, 40, 116. Rhetoren bei Quint. III, 6, 43. 46. Quint. cit. § 66. 88. Victor. in Cic. Rhet. p. 193 H. Fortun. I, 22. 23. II, 10. August. 11. Sulp. Vict. 24. 62. Jul. Vict. III, 1. 11. 13. IV, 9. Cassiod. 4. 6. Isid. Orig. II, 5, 9. Mart. Cap. V, 15. Scripta contraria: Cic. Top. 25, 96. Part. Orat. 31, 108. Ἀντινομία ob. antinomia: Hermog. de Stat. 2. Quint. III, 6, 46. VIII, 10, 2. August. 11. Jul. Vict. III, 11.



legales auch die Untereintheilungen angegeben werden. Jene Systeme aber treten in vier Gruppen auf: A. des älteren Hermagoras, adoptirt von Cic. de Inv. (ältestes ciceronianisches System), wie von Sulpic. Victor und Jul. Victor; B. das System von Cic. Top. und Orat. (jüngstes ciceronianisches System) und C. Albutius Silus, modificirt von Quint. in dessen jüngerem Systeme, wie von Fortunat.; C. das System des M. Antonius Orator, adoptirt von Cornificius und Verginius, sowie mit gewissen und zwar wesentlichen Modificationen von Cic. de Orat. und Part. Orat. (mittleres ciceronianisches System); endlich D. das System des Hermogenes. Jene Systeme selbst aber beruhen in ihren Grundzügen auf folgenden Ordnungen:

A. Die hermagoräischen Systeme.

I. Hermagoras statuirt acht status <sup>25)</sup> und zwar

A. Das λογικόν mit 4 στάσεις im eigentlichen Sinne (status rationales, qui habent rei vel faeti quaestionem oder de re):

1. στοχασμός (coniectura)
2. ὅρος (definitio)
3. κατὰ συμβεβηκός (qualitas)
4. μετάληψις (translatio).

B. Das νομικόν mit 4 (quaestiones legales, quae legis et iuris continent disceptationem oder de scripto), wohl ζήτησεις νομικαί genannt <sup>26)</sup>, nämlich

1. κατὰ ῥητὸν καὶ ὑπεξαίρεσιν

25) Dies System bieten: Cic. de Inv. I, 9, 12, 11, 16. Quint. III, 5, 4, 6, 53. 55—57. 60. 61. IX, 2, 106. vgl. III, 6, 3. 21. Fortunat I, 11, 22. August. Rhet. 9. 10. 11. Schol. in Hermog. V, 79. W. vgl. Piderit, de Hermagora 27 fg. — Wenn Sopat. in Hermog. V, 8. W. dem Hermagoras 5, und derselbe V, 79., wie Schol. in Aphthon. II, 683 W. wiederum 7 Status beimessen, nämlich στοχασμός, πραγματική, ποιότης, νομική, δικαιολογία, μετάληψις ἔγγραφος und ἔγγραφος, so beruht entweder diese Zählung auf einer Vermischung von Ober- und Untereintheilungen und somit auf einer Confusion, oder sie bezieht sich, wie Piderit a. D. 28 annimmt, auf einen anderen Hermagoras.

26) Die Bezeichnung νομικὴ ζήτησις braucht als technische Marcellin. in Schol. ad Hermog. Stat. IV, 799. fg. W.

2. συλλογισμός
3. ἀμφιβολία
4. ἀντινομία.

II. Cicero adoptirt dieses System<sup>27)</sup> in der ersten Periode seiner rhetorisch-literarischen Thätigkeit: in de Inv. (ungefähr v. 668), jedoch mit der Modification, daß er den 4 quaestiones legales noch die definitio legalis beifügt. So nun tritt solches System in folgender Terminologie auf:

A. Die constitutio, welche Platz greift bei der controversia, que in ratione i. e. non in scriptione, sed in aliqua argumentatione consistit, zerfällt in 4 partes<sup>28)</sup>:

1. coniecturalis constit.: facti quaestio
2. definitiva constit.: nominis quaestio
3. generalis constit.: generis quaestio
4. translativa constit.: actionis quaestio.

B. Die scripti controversiae zerfallen in 5 genera<sup>29)</sup>:

1. de scripto et sententia
2. ex contrariis legibus
3. ambiguum
4. ratiocinativum
5. definitivum.

III. Das System des Hermagoras unter I ist angenommen von Sulp. Vict. J. O. 24, wie von Jul. Vict. Ars rhet. III.

#### B. Das jüngste ciceronianische System.

I. Dieses System, welches Cic. de Orat. I, 31, 139. 140. bereits referirt, ohne es jedoch damals zu adoptiren, wird von Cicero vorgetragen im Orat. (708)<sup>30)</sup>, wie in Top. (710) und lautet hier so:

27) Quint. III, 11, 18. vgl. 6, 58.

28) de Inv. I, 8—11. II, 4, 14—c. 39. Victorin. in Cic. p. 179. fg. 260 fg. H. vgl. Westermann, Gesch. d. röm. Beredsamk. 328.

29) de Inv. I, 13, 17. II, 40—51, 154. Victorin. in Cic. p. 193. 290. fg. vgl. Quint. III, 6, 50.: legales quoque quaestiones — — tractat sc. Cicero) ut species actionis.

30) Orat. 34, 121. 14, 45. 36, 126.: A. rei controversiae: 1. sitne? ob. de vero; 2. Quid sit? ob. de nomine; 3. Quale sit? ob. de recto.

A. status <sup>31)</sup>:

1. infitialis aut coniecturalis: non esse factum
2. definitivus: aliud eius facti nomen esse
3. iuridicialis: iure esse factum.

B. legitimae disceptationes <sup>32)</sup>:

1. ambiguum
2. discrepantia scripti et voluntatis
3. scripta contraria.

II. Dieses System adoptirte C. Albutius Silus mit theilweis veränderter Terminologie nach Quint. III, 6, 62.

III. Dieses System ward mit der Modification, daß zu den status legales als vierter noch die *ratio cinatio* gefügt ward, vertreten von verschiedenen ungenannten Rhetoren bei Quint. III, 6, 54, wozu vergl. § 56., Cic. de Orat. I, 31, 139. 140, sowie von Quint. selbst III, 6, 67—90, wozu vergl. § 91—104. III, 5, 4. VII, 2—10. VIII, prooem. 10, der überdem die *finitio* ebenso als status rationalis, wie legalis anerkennt: III, 6, 89 <sup>33)</sup>.

IV. Das System unter III ward von Fortunat. Ars rhet. I, 11—26. wozu vgl. II, 10. 11. dahin modificirt, daß den vier status legales noch die *translatio* und *definitio* beigefügt ward.

---

B. *verborum controversiae*: 1. de ambiguo, 2. de contrario. Der Thatbestand des ambiguum wird in § 121 cit. dahin bestimmt, daß der Redende ein zur vollen Deutlichkeit der Rede erforderliches Wort ausließ, und in Folge solcher Auslassung die gebrauchten Worte etwas Anderes besagen, als der Sinn des Redenden war, somit aber die gebrauchten Worte beiderlei: den eigenen Sinn und den des Redenden vertreten; hierunter aber ist offenbar das ambiguum im technischen Sinne, wie das scriptum et voluntas inbegriffen.

31) Top. 24—25, 94.

32) Top. 25, 95. 96.

33) Dies ist das jüngere System des Quint.; das ältere lautet nach J. O. III, 6, 66. 68. 83—86.: A. status generales: 1. status rationales: a. coniectura, b. qualitas, c. finitio; 2. status legalis. B. status speciales (zugleich partes des status legalis): 1. scriptum et voluntas, 2. leges contrariae, 3. collectivus stat., 4. ambiguitas, 5. translatio.

## C. Das System des M. Antonius Orator.

I. Das System des M. Antonius Orator lautete nach Quint. III, 6, 45. 46 dahin: res, ex quibus omnes orationes nascuntur, sunt:

- A. factum, non factum (d. i. coniectura)
- B. ius, iniuria (d. i. finitio); hierunter fallen
  - 1. finitio
  - 2. leges contrariae oder *ἀντινομία*
  - 3. scriptum et sententia vel voluntas oder *κατὰ ῥητὸν καὶ διάνοιαν*
  - 4. translativa oder transpositiva oder transsumptiva quaestio oder *μετάληψις*.
  - 5. ratiocinativus oder collectivus status oder *συλλογισμός*,
  - 6. ambiguitas oder *ἀμφιβολία*.

C. Bonum, malum (d. i. qualitas).

II. Dieses System ward mit Veränderung der Bezeichnung von A B und C. als constitutio oder status coniecturalis, legitimus oder legalis und iuridicialis adoptirt von Cornificius: Auct. ad Her. I, 11—14. II, 9—12, wie von Verginius nach Quint. III, 6, 45.

III. Daran lehnt sich an das mittlere System Ciceros: in de Orat.<sup>34)</sup> (von 699) und Part. Orat.<sup>35)</sup> (von 704<sup>36)</sup>), jedoch mit

34) de Orat. II, 24, 104—26, 113. 30, 137. III, 19, 70, wozu vgl. Quint. III, 6, 44. 80.: A. Quid factum sit, fiat futurumve sit? B. Quale sit? worunter insbesondere die controversia ex ambiguo im weitesten Sinne (f. II. 44); C. Quid vocetur?

35) Part. Orat. 29. 31. 32, 110. 36, 123. 37, 129. 38. 39.: A. coniectura; B. aequi et veri et humani ad ignoscendum disputatio (i. e. qualitas): 1. ambiguitas, 2. scripti sententiaeque contentio, 3. contraria scripta; C. definitio. Lediglich diese drei status legales erkennt auch an der Anonymus, Ars. rhet. I, 451, 15 fg. Speng.

36) Fißcher, r. Zeittaf. 228, Drelli in Onomast. Tull. I, 125, Westermann, r. Beredtjamf. § 67. versehen die Abfassung von Part. Orat. in das J. 708, sonach gleichzeitig mit dem Orator, dagegen Sand in Erßh u. Gruber Encycl. XVII, 211. in das J. 704. Diese erstere Datirung ist aber sicher unhaltbar: denn in de Orat. v. 699 einerseits u. Orat. v. 708 u. Top. v. 710 andererseits treten zwei verschiedene rhetorische Systeme auf;

der Modification, daß nur drei quaestiones legales anerkannt werden: ambiguitas, scripti sententiaeque contentio und contraria scripta, und diese nicht als Unterarten der finitio oder dem status legalis, als vielmehr der qualitas oder dem status iuridicialis subsumirt werden, ein in systematischer Beziehung allerdings wesentlicher Differenzpunkt.

#### D. Das System des Hermogenes

findet sich in dessen Werk de Statib. II, 138—142. 168—170. Sp.<sup>87</sup>), sowie in dem überreichen Scholien-Apparat bei Walz<sup>88</sup>), und lautet hiernach dahin:

1. στοχασμός
2. ὁρικὴ στάσις
3. ποιότης:
  - a. λογική:
    - aa. πραγματική
    - bb. δικαιολογία
  - b. νομική
 

aa. ῥητὸν καὶ διάνοια	} περὶ ἔν ῥητόν
bb. συλλογισμός	
cc. ἀντινομία	} περὶ δύο ῥητὰ ἢ περὶ ἔν ῥητόν
dd. ἀμφιβολία	
4. μετάληψις.

### § III

Das Gebiet und die verschiedenen Fälle der Interpretation.

Die νομικαὶ στάσεις oder status legales der Römer betreffen nach der Theorie der griech. Rhetorik das ῥητόν im

da nun das System von Part. Orat. nicht mit diesem jüngeren, sondern mit jenem älteren Systeme identisch ist, so kann solche Schrift nicht gleichzeitig sein mit dem Orat., sondern muß letzterem vorausgehen d. h. zeitlich dem de Orat. sich annähern. Deshalb kommt die Datirung von 704 sicher der Wahrheit näher, als die von 708.

87) Sgl. Westermann, gr. Werksamf. 325.

88) Ueber die νομικαὶ στάσεις insbesondere Jos. Racend. III, 480. 488. Syrian. et Marcell. IV, 250 fg. 256. fg. 797 fg. Sopater V, 82 fg. 103 fg. 196 fg. Maxim. Plan. V, 229 fg. 231. 359 fg. Doxopat. VI, 32. Matth. Camar. VI, 610 fg. 627 fg. Proleg. VII, 28. 28. 31 fg. Anonym. VII, 209 fg. 635 fg. Sopat. VIII, 348 fg. Cyr. VIII, 398. W.

Gegenstände des *πρᾶγμα* oder *factum* der Römer, wo die *λογικαὶ στάσεις* oder die *status rationales* der Römer Platz greifen. Das *ῥητόν* ist aber an und für sich nicht bloß das Geschriebene, sondern auch das Gesprochene Wort, und dies erkennen auch die griechischen Scholiasten an, so namentlich

Syrian. IV, 252. W.: *ἰστέον δὲ ὡς τῶν ῥητῶν τούτων τὰ μὲν ἔγγραφα, τὰ δὲ ἄγραφα καλεῖται· ἔγγραφα μὲν οὖν νόμοι, διαθῆκαι, ψηφίσματα, στήλαι· ἄγραφα δὲ, οἷον κηρύγματα, χρησμοί, ἔθθ.*

Marcellin. IV, 254, W.: *τὸ ῥητόν ὡς γένος εἶπεν, οὐ γὰρ εἴ τι τὸ ῥητόν τυγχάνει, ἀλλ' ὅσα ἔγγραφα, μᾶλλον δὲ ἐστὶν ἂ καὶ ἄγραφα, ἐν λόγοις ἀγράφοις, μαρτεῖται, κηρύγματα καὶ ὅλως φωνή τις·*

Sopater V, 102. fg. Anonym. VII, 212. fg. W.

Dagegen fehlt diese ausdrückliche Beziehung des *ῥητόν* auf das Ungeſchriebene bei

Hermog. de stat. II, 140. Sp.: *ῥητὰ δὲ λέγω, οἷον νόμους, διαθῆκαι, ψηφίσματα, ἐπιστολάς, κηρύγματα ὠρισμένα, πάντα ἀπλῶς τὰ ἐν ῥητοῖς.*

Sei es nun, daß die älteren griech. Rhetoren in der gleichen Weise, wie Hermogenes, das *ῥητόν* zwar nicht auf das Geschriebene beschränkten, doch aber bei ihren Untersuchungen lediglich Dispositionen in Betracht zogen, die in die Form der Schrift gekleidet wurden, oder sei es, daß sie unter dem *ῥητόν* ganz besonders auf das Geschriebene hinwiesen; immerhin tritt in der römischen Rhetorik an die Stelle des *ῥητόν* das *scriptum*. Dies ist der Fall, insofern zunächst Cornific. und Cic. das *scriptum* als den Ausgang aller *status legales* hinstellen<sup>39)</sup>, nicht minder in der technischen Bezeichnung zweier dieser *status*

39) Auct. ad Her. I. 11, 19.: *legitima constitutio est, quom ex scripto aliquid controversiae nascitur*; Cic. de Inv. I, 12, 17.: *considerandum est in ratione an in scripto sit controversia; nam scripti controversia est ea, quae ex scriptionis genere nascitur*; 13, 17.: *ratio est autem, cum omnis quaestio non in scriptione, sed in aliqua argumentatione consistit*; II, 39, 115 fg.: *nunc de iis controversiis, quae in scripto versantur, dicendum videtur. In scripto versatur controversia, cum ex scriptionis ratione aliquod dubii nascitur*; de Orat. I, 31, 140.: *existere — controversias etiam ex scripti interpretatione, u. ähnlich II, 26, 110.; endlich Part. Orat. 31, 107 fg. Als Beispiele des scriptum*

als *scriptum et voluntas* oder *sententia* und *scripta contraria* (A. 21. 24), wie endlich in der Bezeichnung der Gegensätze von *rigor* und *aequitas* selbst durch *scriptum* und *sententia* oder dergl. (Thl. I § 8 III. § 1). Dennoch ist auch in der römischen Rhetorik solche Beschränkung der Interpretation auf das *scriptum* eine rein nominelle und zufällige: denn Cic. Orat. 34, 121 substituirt der *controversia scripti* geradezu eine *controversia verbi* und in p. Caec. 18, 51. wird das juristische Wort im Allgemeinen als Object der Interpretation hingestellt, während Quint. VII, 5, 6 sagt: *quod de legibus dico, idem accipi volo de testamentis, pactis, stipulationibus, omni denique scripto; idem de voce* <sup>40)</sup>; nicht minder wird in de Orat. II, 26, 111 die *ratio cinatio* auf *vel sermo vel scriptum* erstreckt und von Quint. VII, 9, 14. 15. die *ambiguitas* auf *scriptum vocemve*, und in der Praxis wird auch die mündliche Willenserklärung der Interpretation unterworfen, so in p. Caec. die *sponsio poenalis* (Thl. I A. 23) oder in dem Proceß des Gracianus wider den Orata ein durch die *auctoritas Jurisconsultorum* constituirter Rechtsatz (Thl. I § 50); und hiermit harmonirt auch, daß neben den obigen Gegensatz von *scriptum* und *sententia* auch die Bezeichnung von *verbum* und *sententia* und dergl. tritt (Thl. I § 8 Thl. III § 1). Vielmehr erklärt sich jene terminologische Beschränkung theils, wie obbemerkt, wahrscheinlich aus dem Einflusse griechischer Vorgänger, theils aber auch daraus, daß zu Cicero's Zeit die wichtigsten Rechtsgeschäfte, wie die legislativen Erlasse in der That schriftlich aufgezeichnet zu werden pflegten, somit die Interpretation regelmäßig ein Docu-

werden genannt theils *lex*, theils Richterurtheil, theils Rechtsgeschäfte, wie Testament, Stipulation und Caution, *lex mancipationis*: Auct. ad Her. II, 9, 13. Cic. Part. Orat. 31, 107. Top. 26, 96. Victorin. in Cic. Rhet. p. 290 H. Quint. VIII, 5, 6.

40) Vgl. auch Victorin. in Cic. Rhet. p. 193 H.: *scriptum non tantum leges accipiamus, sed et senatusconsultum et testamentum et verba sola et multa huiusmodi*; Jul. Vict. III, 14. Auch da, wo die *definitio legalis* als eigener Status neben der *definitiva constitutio* auftritt, ist die Beschränkung auf das *scriptum* unwesentlich, indem vielmehr die *definitio legalis* bei der juristischen Willenserklärung, die *definitiva constitutio* bei dem nicht in solcher begriffenen Denkobjecte Platz greift: Victorin. cit. p. 300.

ment vorband, endlich aber auch beim rein mündlichen Rechtsgeschäfte um der Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes willen der Interpretation nicht der gleich sichere Boden und die gleich häufige Veranlassung zum Eingreifen geboten ward, wie beim scriptum.

Demgemäß treten denn nun die status legales dann in einer causa hervor, wenn die depulsio diejenigen Dispositionen eines Rechtsactes negirt, auf welche die intentio sich stützt, oder, was dasselbe besagt, wenn die quaestio hervorgeht aus einer verschiedenen Partei-Interpretation eines Gesetzes oder Rechtsgeschäftes<sup>41)</sup>. Die Vorbedingung aber, wie zugleich die Veranlassung der status legales oder auch der Interpretation liegt in der Beschaffenheit der betreffenden Willenserklärung und zwar in einer Mangelhaftigkeit derselben. Solche Mangelhaftigkeit selbst aber wird im Allgemeinen bezeichnet durch dubium, so Cic. de Inv. II, 40, 116. (N. 39), Marcell. 29 Dig. (D. XXVIII, 4, 3. L, 17, 192. § 1.): in re dubia benigniorem interpretationem sequi; Gai. 3 de Leg. (D. L, 17, 56.): in dubiis benigniora praeferenda sunt; Pomp. 7 ad Sab. (D. L, 17, 20.); Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 1, 1. § 20), Paul. 14 ad Plaut. (D. XXXIV, 5, 21.)<sup>42)</sup>; obscurum: Ulp. 26 ad Ed. (D. L, 17, 41. § 1), 2 ad Sab. (D. XXVII, 1, 21. § 1.), 15 ad Sab. (D. L, 17, 9.): in obscuris, quod minimum est, sequimur; 26 ad Ed. (D. L, 17, 41. § 1.); Paul. 1 und 16 ad Plaut. (D. L, 17, 168. § 1. fr. 179.), 9 ad Ed. (D. L, 17, 114.); vgl. Cic. de Inv. II, 40, 116<sup>43)</sup>;

41) So z. B. Cic. de Orat. I, 81, 140. II, 26, 110. Part. Orat. 31, 107 fg. Marcell. in Schol. IV, 254 W.: ἀλλ' εἴποι τις, ὅτι καὶ ἐν ἀλλαῖς (sc. λογικαῖς) στάσεσιν ἐστὶν ῥητά· ἀλλ' οὐ περὶ ταῦτα ἡ ζήτησις, ἀλλὰ περὶ τὸ πρᾶγμα· ἐνταῦθα δὲ πᾶσα ἡ ἐξέτασις περὶ αὐτὸ τὸ ῥητὸν γίνεται, ζητούντων ἡμῶν εἰ τοῦτο ὁ νόμος βούλεται· εἰ δὲ καὶ ἐν πραγματικῇ ἐνδοσκομένῳ νόμον καὶ ψηφισμάτων εἰσφορὰς, ἀλλ' ἐκεῖ μὲν περὶ τοῦ μέλλοντος ἡ σκέψις, πότερον δεῖ κυρῶσαι τὸ ἐγγραφον ἢ οὐ· ἐνταῦθα δὲ τὸ ῥητὸν κεκυρωμένον ἔχομεν καὶ κείμενόν ἐστι.

42) Vgl. Brisson. de V. S. s. v.

43) Vgl. Brisson. de V. S. s. v. — In einem engeren Sinne umfaßt das obscurum alle Interpretationsfälle mit Ausschluß des ambiguum im technischen Sinne, so nach Quint. VII, 5, 5. 10, 2. Und so ist aufzufassen Papin. 5 Quaest. (D. II, 14, 39): pactionem obscuram vel ambiguum



ambiguum im weiteren Sinne, so Cic. de Orat. II, 26, 110 fg.<sup>44)</sup>, Paul. 1 ad Nerat. (D. XXXII, 1, 25. § 1.), 6 Quaest. (D. L, 17, 85. pr.) Sever. Alex. bei Callistr. 1 Quaest. (D. I, 3, 38.), Leo et Anthem. in C. Just. VI, 61, 5. vgl. Serv. bei Cels. 19 Dig. (D. XXXIII, 10, 7. § 2.): ambigere. Und in gleichem Sinne ist auch zu fassen der Titel des Werkes von Julian. de Ambiguitatibus (Thl. III A. 650).

venditori — — nocere, sowie Harmenop. I, 15: περί ἀσαφούς καὶ ἀμφιβόλου.

44) Cicero sagt in § 110, daß bei der scripti interpretatio: nulla potest esse nisi ex ambiguo controversia; nam illud ipsum, quod scriptum a sententia discrepat, genus quoddam habet ambigui, quod tum explicatur, cum in verba, quae desunt, suggesta sunt, quibus additis defenditur sententiam scripti perspicuam fuisse; ex contrariisque scriptis si quid ambigitur, non novum genus nascitur, sed superioris generis causa duplicatur. Idque aut numquam diiudicari poterit aut ita diiudicabitur, ut referendis praeteritis verbis id scriptum, quodcumque defendemus, suppleatur. Ita fit, ut unum genus in eis causis, quae propter scriptum ambiguntur, relinquatur, si est scriptum aliquid ambiguum; und fügt dann in § 111 bei: ambiguum autem cum plura genera sunt, — tum illud est frequentissimum in omni consuetudine vel sermonis vel scripti, cum idcirco aliquid ambigitur, quod aut verbum aut verba sunt praetermissa; somit: die contentio ex scripti interpretatione fließt stets aus dem ambiguum her, insofern in allen solchen Fällen das gebrauchte Wort nicht exact die obwaltende Willensmeinung ausdrückt, und zwar der Nebenbe ein oder mehrere Worte zu wenig sprach, durch welche die mangelhafte Unklarheit des Ausdrucks würde beseitigt worden sein. Dieser Fehler wird daher durch Ergänzung des fehlenden Wortes gehoben, sei es einfach d. h. durch Ergänzung in einem Schriftstücke, sei es zweifach d. h. durch Ergänzung in zwei contraria scripta. Hier daher umfaßt das ambiguum alle Unterarten der quaestiones legales des betreffenden Systemes (§ II unter C III): das ambiguum im technischen Sinne, scriptum et sententia und contraria scripta. — Nicht ganz conform ist p. Caec. 28, 81: aut praeterito aliquo verbo aut ambiguo posito, worin somit zwei generische Thatbestände geschrieben sind und neben dem praeteritum verbum das ambiguum als solches anerkannt wird; allein die Rede ist von 685, somit 14 Jahre früher als de Orat. — In einem anderen engeren Sinne umfaßt das ambiguum bei Cic. Orat. 34, 121 das ambiguum im technischen Sinne und das scriptum et voluntas im Gegensatz zum contrarium s. A. 30. — Ueber die mit solchem Sprachgebrauche Hand in Hand gehenden theoretischen Gesichtspunkte s. Quint. VII, 10, 1—3.

Voigt, Jus naturale, IV, 2.

Im Besonderen aber umfaßt jene Mangelhaftigkeit der Willenserklärung fünf verschiedene Fälle u. zwar

A. Das gebrauchte Wort ist an und für sich correct, aber es vertritt in mangelhafter Weise den Willen des Redenden, insofern es denselben nicht conform, sei es nicht adäquat oder nicht congruent (s. Thl. III § 7) verlaublich: *scriptum et voluntas*.

B. Das Wort an und für sich ist mangelhaft und zwar

1. undeutlich: der durch das gebrauchte Wort repräsentirte Begriff ist hinsichtlich der in seinem Inhalte oder Umfange enthaltenen Einzelheiten nicht absolut bestimmt, und in Folge dessen im betreffenden Vorkommnisse Zweifeln unterworfen: *definitio*;

2. mehrdeutig: das gebrauchte Wort repräsentirt mehr als Einen Begriff: *ambiguitas*;

3. lückenhaft: die gebrauchten Worte reichen nicht zu, der Rede einen befriedigenden Gedanken unterzulegen, während die Zufügung von Einem oder mehreren Worten den Gedanken so gestaltet, daß er befriedigt: *ratio cinatio*;

4. widersprechend: zwei oder mehr zusammengehörige Worte stehen unter einander in einem zweifelhaften Verhältnisse des Widerspruches: *contrariae leges*.

Diese fünf Interpretationsfälle sind nun im Nachstehenden einzeln zu betrachten.

#### § IV.

Das *scriptum et voluntas*.

Das *scriptum et voluntas*, ἔνθεν καὶ διάνοια oder dgl.<sup>45)</sup>

45) X. 21. Diesen Status behandeln Auct. ad Her. I, 11, 19. II, 9, 10, 14. Cic. de Inv. I, 13, 17. II, 42—48. Part. Orat. 31, 108. 38, 133—39, 137. Top. 25, 96. Quint. III, 6, 87. 88. VII, 6, wozu vgl. VII, 1, 42—63. Victorin. in Cic. Rhet. p. 193. 291 fg. H. Fortunat. I, 23. II, 10. Sulp. Vict. 61. Jul. Vict. III, 14. IV, 8. Mart. Cap. V, 15. Hermog. de Stat. II, 140. 168. Sp. Syrian. et Marcell. Schol. IV, 256 fg. 797 fg. Sopater V, 82. 103 fg. 196 fg. Matth. Camar. VI, 610. 627. Proleg. VII, 28. 31. Anonym. VII, 635 fg. Cyr. VIII, 398 W. Bostmann, Hermagoras 22 fg. 233 fg. — Quint. VII, 6 schreibt als Unterarten noch das *obscurum et voluntas* und *planum et voluntas*;

ist derjenige *status legalis* oder Interpretationsfall, bei welchem die Mangelhaftigkeit der Willenserklärung darin beruht, daß dieselbe nicht conform, sei es nicht adäquat, sei es incogruent die Willensbestimmung des Redenden verlautbart: der Redende hat das, was er sagen will, falsch ausgedrückt:

Auct. ad Her. I, 11, 19: quom videtur scriptoris voluntas cum scripto ipso dissentire;

Cic. de Inv. I, 13, 17: verba ipsa videntur cum sententia scriptoris dissidere; Part. Or. 38, 133: cum aliud scriptor sensisse videtur, aliud scripsisse; Orat. 34, 121: si quando aliud in sententia videtur esse, aliud in verbis; vgl. Part. Or. 31, 108. Top. 25, 96.

vgl. Cassiod. Rhet. 6. Isid. Orig. II, 5, 9.

Hermogen. de Stat. II, 140. Sp.: γίνεται — ῥητὸν καὶ διάνοια, ὅταν τοῦ ἑτέρου τὸ ῥητὸν προβαλλομένου καὶ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον γε τοῦ διώκοντος, θάτερον μέρος χεῖται ταῖς διανοαῖς.

vgl. Syrian. Sopat. et Marcell. IV, 257 fg. 797 fg. Sopat. V, 82. 196. Maxim. Plan. V, 231. Matth. Cam. VI, 610. Cyr. VIII, 398. W.

Nach Cicero, Cornificius, Quintilian und Hermogen. prägt sich dieser Status in der Weise in dem Parteistandpunkte aus, daß die eine Partei der Willenserklärung die alleinige Geltung beimißt, die andere dagegen darüber hinaus auch auf eine Willensbestimmung recurriert, welche durch die Willenserklärung nicht genügend verlautbart ist und wobei nun das obwaltende Verhältniß zwischen Wort und Wille das zwiefältige ist, daß entweder die Worte der Disposition eine Beschränkung enthalten, welche in dem Willen des Redenden nicht lag, so daß hier eine unbeschränktere Willensbestimmung, als in den Worten enthalten,

---

allein das *obscurum et voluntas* ist in Wahrheit gar nicht *scriptum et voluntas*, weil dort der Text an sich nicht fehlerfrei, sondern wirklich mangelhaft ist, daher jenes *obscurum et voluntas* in Wahrheit einer der anderen Interpretationskategorien unterfällt und zwar in den von Quint. § 2—4 gebotenen Beispielen dem *ambiguum*; vgl. auch Cic. de Inv. II, 43, 126 fg.

behauptet und eine extensive Interpretation aufgestellt wird <sup>46)</sup>; oder aber, daß die Worte der Disposition gewisse Beschränkungen nicht enthalten, welche in dem Willen des Redenden lagen, hier somit eine beschränktere Willensbestimmung, als in den Worten enthalten, behauptet und eine restrictive Interpretation aufgestellt wird <sup>47)</sup>. Fortunatian setzte jedoch für diesen Status die doppelte Ausprägung, daß theils, wie im Obigen, die eine Partei auf das *verbum*, die andere auf die *voluntas* sich stützt, theils aber auch beide Parteien das *verbum* fallen lassen und auf die *voluntas* sich stützen, dabei aber eine verschiedene Willensbestimmung des Redenden behaupten <sup>48)</sup>.

Beispiele des *scriptum et voluntas* bieten die *causa Curiana* (Thl. I, 48 fg.), die *actio emti* des C. Sergius Orata wider M. Marius Gratidianus (Thl. I, 50 fg.), der Proceß des M. Tullius wider P. Fabius (Thl. I, 51), wie die *accusatio de iudicio publico corrupto* des jüngeren Oppianicus wider A. Cluentius (Thl. III. § 51).

Dieser Status veranlaßt nun die doppelte Frage: Ist solcher Zwiespalt zwischen *verbum* und *voluntas* relevant? und: Wie ist ebenso dieser Zwiespalt an sich, wie auch die von dem *verbum* abweichende *voluntas* des Redenden zu erkennen und zu beweisen?

Die erste dieser beiden Fragen: in scripti sententiaeque

46) Cic. de Inv. II, 42, 122: *scriptoris sententia semper ad idem spectare et idem velle demonstrabitur*; § 123: *simplex voluntas scriptoris ostenditur, quae in omne tempus et in omne factum idem valeat*; § 124: *ita sententia inducetur, ut unum quiddam voluisse scriptor demonstretur*; Quint. VII, 6, 8. Fortunat. II, 10. Jul. Vict. III, 14. Hermog. II, 168. Sp.

47) Cic. de Inv. II, 42, 122: *scriptoris sententia ex facto aut eventu aliquo ad tempus id, quod instituit, accomodabitur*; § 123: *voluntas scriptoris ostenditur, quae — ex quodam facto aut eventu ad tempus interpretanda dicitur*; § 124: *ita sententia inducetur, ut in eiusmodi re et tempore hoc voluisse doceatur*; Quint. VII, 6, 5—7. 1, 49 fg. Fortunat., Jul. Vict., Hermog. in Ann. 46. Bgl. Sen. Contr. IX, 27, 9.

48) Fortunat. I, 43: *scripti et voluntatis status quot modis fit? duobus, cum aut prima pars scripto nititur, secunda voluntate, aut cum utraque pars omisso scripto sola voluntate contendit.*

contentione utrum potius sequatur iudex (Cic. Part. Or. 31, 108), verbanne plus an sententia valere debeant (Cic. Top. 25, 96) ist jene Principfrage, die in Thl. III § 9 und 21 dargelegt und erörtert ist. Sie tritt in voller Schärfe im Auct. ad Her. wie bei Cic. Part. Orat. und de Inv. hervor, während sie bei Quint. nur noch schwach nachhallt, bei den späteren römischen, wie bei den griechischen Rhetoren dagegen gar nicht berührt wird<sup>49</sup>). Dabei werden die diese Fragen betreffenden Positionen auch bei Cornificius und Cicero nicht gesondert von den Vorschriften hinsichtlich der zweiten Frage: beide vermengen sich ohne äußere Scheidung. Wir selbst haben die diese Principfrage betreffenden Sätze, insoweit sie das verbum vertreten, in Thl. III § 9, insoweit sie die voluntas vertreten, in § 21 zusammengestellt.

Dagegen die zweite jener beiden Fragen ist ganz irrelevant vom Standpunkte des Principis des verbum; wogegen den Vertretern der voluntas die Argumentation an die Hand gegeben wird: das Ergebnis der auf das verbum gestützten Interpretation widerstreitet, dagegen die Interpretation nach Maaßgabe der voluntas entspricht der aequitas und den boni mores, wie der utilitas.<sup>50</sup>)

Auct. ad Her. II, 10, 14: id, quod scriptum sit, aut non posse fieri aut non lege, non more, non natura, non aequo et bono posse fieri; — — at ea, quae a nobis

49) Vgl. Thl. III § 58, sowie Fortunat. II, 10: scripti et voluntatis (sc. status) quot locis (sc. dividitur)? novem: propositione scripti, deductione generis ad speciem, voluntate legis, interpretatione etc. Sulp. Vict. 61.

50) Zur Veranschaulichung Dessen wird empfohlen die Deduction der gegnerischen Auffassung ad absurdum, welche entweder an dem vorliegenden Falle oder an anderen Beispielen vorzunehmen ist: Cic. Inv. II, 47, 140. 48, 141. Part. Or. § 136. cit. Auct. ad Her. cit. Dieses Mittel wird auch in den übrigen Interpretationsfällen angewendet, so bei der ambiguitas nach § VI unter d, cc und in Cic. p. Caec. 17, 49. 50. (Thl. I, 54 unter d und bb), und so auch in anderen Fällen in Cic. p. Caec. 19, 54 (si via sit immunita, iubet (sc. lex XII tab.), qua velit agere iumentum: potest hoc ex ipsis verbis intelligi licere, si via sit in Brittiis immunita, agere, si velit, iumentum per M. Scauri Tusculanum etc.), 19, 55. 20, 56. 57 — 22; sodann andrerseits auch zu Gunsten des verbum in p. Cluent. 57, 157.

facta sint, iustissime facta; — — deinde contrariam sententiam aut nullam esse aut stultam aut iniustam aut non posse fieri aut non constare cum superioribus et inferioribus sententiis aut cum iure communi aut cum aliis legibus communibus aut cum rebus indicatis dissentire.

Cic. de Inv. II, 48, 141: ex utilitatis et honestatis partibus ostendere, quam inutile aut quam turpe sit id, quod adversarii dicant fieri oportuisse aut oportere, et id, quod nos fecerimus aut postulemus, quam utile aut quam honestum sit; § 140: eorum aliquid, in quibus aut causa sit honestissima aut necessitudo certissima, tumne accusaretis? Part. Orat. 39, 136: erit utendum exemplis, in quibus omnis aequitas perturbetur, si verbis legum ac non sententiis pareatur; § 137: erit — aequitatis sententiis contra acerbiter verborum deprecandum.

Dieses Argumentes bedient sich der Ankläger des Cluentius nach Cic. p. Cluent. 52, 144. 55, 150. (f. Thl. III § 51); vgl. auch II. 50.

Dem werden als Gegengründe auf Seiten der Vertretung des verbum entgegengesetzt:

a. der Nebenbe hätte, wenn er das wollte, was der Vertreter der voluntas behauptet, solches auch gesagt:

Auct. ad Her. II, 9, 13: quaeretur, quid ei (sc. scriptori) offuerit, si id (sc. sententiam ab adversario excogitatam) voluisset, ascribere aut num non potuerit perscribi;

Cic. de Inv. II, 45, 130: scriptori neque ingenium neque operam neque ullam facultatem defuisse, quo minus aperte posset perscribere id, quod cogitaret; vgl. § 135. Part. Or. 38, 134: cur, eum ea, quae plane scripta sint, neglexerit, quae nusquam scripta sint, proferat? cur prudentissimos in scribendo viros summae stultitiae putet esse damnandos? Quid impedierit scriptorem, quo minus exciperet illud, quod adversarius, tamquam si acceptum esset, ita dicit se secutum? vgl. § 135.

b. Der Nebenbe hat in der That das gewollt, was er sagte:  
 Auct. ad Her. II, 9, 13: a nobis sententia reperietur et  
 causa proferetur, qua re id scriptor senserit, quod  
 scripserit et demonstrabitur scriptum illud esse  
 dilucide, breviter, commode, perfecta cum ratione certa.

Cic. de Inv. II, 44, 128: quod si voluntas scriptoris con-  
 servanda sit, se (sc. eum, qui scriptum defendat),  
 non adversarios a voluntate eius stare. Nam multo  
 propius accedere ad scriptoris voluntatem eum, qui  
 ex ipsius eam litteris interpretetur, quam illum, qui  
 sententiam scriptoris non ex ipsius scripto spectet,  
 quod ille suae voluntatis quasi imaginem reliquerit,  
 sed domesticis suspicionibus perscrutetur; vgl. § 137.  
 I, 39, 70. Part. Or. 38, 134: cur ita scripserit, si  
 ita non senserit.

c. die gegnerische Auffassung der voluntas des Nebenben ist  
 an und für sich unhaltbar:

Cic. de Inv. II, 46, 135: ostendat, si conveniat causam  
 contra scriptum accipi, eam tamen minime oportere,  
 quae ab adversariis afferatur; vgl. § 137. Part. Or.  
 38, 135: quaerenda — ratio est, si qua poterit in-  
 veniri, quare non sit exceptum (sc. id, quod ad-  
 versarius scriptorem excipere voluisse dicit): aut  
 iniqua lex aut inutilis futura dicetur aut alia causa  
 obtemperandi, alia abrogandi; dissentire adversariis  
 vocem atque legis.

Diese Argumentation liegt zu Grunde in Cic. p. Cluent. 55,  
 150 (quis unquam hoc senator recusavit, ne, cum altiore  
 gradum dignitatis beneficio populi Romani esset consecutus,  
 eo se putaret durioribus legum condicionibus uti oportere?),  
 wozu vgl. Thl. III § 51.

## § V.

Die definitio legalis.

Die definitio legalis, als Unterart der definitio schlechtthin  
 oder des ὅρος oder dergl.<sup>51)</sup> ist derjenige Status und Inter-

51) A. 13. Die definitio legalis als besonderer Status neben der

pretationsfall, bei welchem die Mangelhaftigkeit der juristischen Willenserklärung darin beruht, daß ein Wort, welches die Willensbestimmung des Redenden verlaublich, einen undeutlichen Begriff vertritt:

Auct. ad Her. I, 12, 21: ex definitione causa constat, quomodo in controversia est, quo nomine factum appelletur;

Cic. de Inv. II, 51, 153: definitio est cum in scripto verbum aliquod est positum, cuius de vi quaeritur; vgl. I, 13, 17. Part. Orat. 36, 124.

Vgl. Quint. VII, 10, 3. Cassiod. Rhet. 6. Isid. Orig. II, 5, 10.

Hermogen. de Stat. II, 138. Sp.: ἔστι — στάσις ὀρίκη ὀνόματος ζήτησις περὶ πράγματος, οὗ τὸ μὲν πέπρακται, τὸ δὲ λείπει πρὸς αὐτοτέλειαν τοῦ ὀνόματος.

vgl. Syrian. Sop. et Marc. IV, 217 fg. 474. 478. 479. Sopat.

V, 150. Max. Plan. V, 231. Math. Cam. VI, 608.

Cyr. VIII, 396. W.

Die Lösung dieses Interpretationsfalles erfolgt daher durch die definitio oder finis oder ὅρος im logischen Sinne <sup>52)</sup>, welche

---

constitutio definitiva ist anerkannt in dem ältesten Systeme Ciceros und von Fortunat.: § II unter A. II. B. IV; die constitutio definitiva wird ferner als Oberbegriff der status legales anerkannt und diesen die definitio mit eingeordnet in dem Systeme des Antonius und seiner nächsten Anhänger: § II unter C. I. II; gar nicht endlich wird die definitio von der constitutio definitiva geschieden in den übrigen Systemen in § II unter A. I und III, B I—III, C III und D. — Von der definitio legalis handeln Cic. de Inv. I, 13, 17. II, 51, 153. 154. Victorin. in Cic. Rhet. p. 193. 300. H. Fortunat. I, 26. II, 11. Mart. Cap. V, 16. Cassiod. Rhet. 6, sowie Quint. VII, 3, 7 neben der constitutio definitiva in Cic. cit. I, 8, 10. 11. II, 17. 18. Victorin. cit. p. 180 fg. 272 fg. H. Fortunat. I, 13. II, 6. Mart. Cap. V, 10. Cassiod. 5 Isid. II, 5, 3; ferner Auct. ad Her. I, 12, 21. II, 12, 17. In den übrigen Systemen wird die definitio behandelt von Cic. Part. Or. 29, 102. 30, 105. 31, 107. 36. de Orat. II, 25, 107—109. Quint. VII, 3. Sulp. Vict. 39. Jul. Vict. III, 3. IV, 3. Arist. Rhet. I, 25, 6. Sp. I, 1, 13, 9. Did. Hermag. de Stat. II, 138. 153 fg. Sp. Syrian. et Marcell. Schol. IV, 217 fg. 474 fg. Sopat. V, 149 fg. Max. Plan. V, 299 fg. Math. Camar. VI, 608. 617 fg. Cyr. VIII, 396 W. Soltmann, Hermagoras 19. 213 fg.

52) Ueber diese vgl. Cic. Top. 5. 6. Boëth. in h. l. p. 318 fg. Or. Definitionen derselben: Auct. ad Her. IV, 25, 35. Cic. Top. 5, 26:



jene Undeutlichkeit der Rede beseitigt<sup>53</sup>). Diese Undeutlichkeit selbst aber betrifft entweder den Umfang des in der Rede vertretenen Begriffes: es walten Zweifel ob hinsichtlich der einzelnen Gegenstände, welche jener Begriff unter sich begreift, wofür als Beispiele von Cic. Part. Or. 31, 107 die Begriffe *penus* und *ruta caesa* angeführt werden; oder die Undeutlichkeit betrifft den Inhalt des Begriffes d. h. es walten Zweifel ob hinsichtlich der einzelnen Merkmale, welche in ihm enthalten sind, wofür als Beispiele bei Cic. de Inv. II, 51, 154. die Begriffe *relinquere* und *remanere* sich bieten. Beispiele der *definitio* bieten in der ersteren Beziehung die Interpretation des XII Tafelgesetzes über das Erbrecht der *agnati* (Thl. III A. 120) und Cic. p. Caec. bezüglich des Begriffes *vis*<sup>54</sup>), ingleichen der Proceß des Fufius wider den Bucculeius hinsichtlich der Clausel: *lumina, uti nunc sunt, ita recipio* (Thl. III § 51), in letzterer Beziehung aber Cic. p. Balb. 14, 33 bezüglich des Begriffes *sacrosanctum*, und 16, 36. 37 bezüglich des Begriffes *comiter*.

Bei der *definitio* tritt zunächst die Principfrage auf, ob jene Undeutlichkeit zu heben ist durch ein Operiren mit rein sprachlichen und lexikalischen Momenten, sonach mit der durch die Volksanschauung gegebenen Bestimmung des fraglichen Begriffes, oder aber mit den der Willensbestimmung des Redenden zu entnehmenden Momenten, sonach mit der Begriffsbestimmung, welche der Redende dem betreffenden Worte unterlegte. Diese Frage beantwortet Cic. und implicite auch Cornific. durchaus zu Gunsten des ersteren Principes, somit des *verbum*, wogegen die griech. und die späteren röm. Rhetoren dem zweiten Principe beitreten und die *voluntas* des Redenden als maßgebend anerkennen, worüber s. Thl. III § 11 und 23.

*definitio est oratio, quae id, quod definitur, explicat, quid sit; Orat. 33, 116: est definitio oratio, quae quid sit id de quo agitur ostendit quam brevissime; de Orat. I, 42, 190. Quint. VII, 3, 2: finitio — rei propositae propria et dilucida et breviter comprehensa verbis enuntiatio. Jul. Vict. IV, 3.*

<sup>53</sup>) Cic. Brut. 41, 152 (s. A. 57); Orat. 29, 102: *res involutas definiendo explicavimus*; 33, 116: *involuta rei notitia definiendo aperienda est*; Cic. de Inv. I, 8, 11. II, 17, 52. Sulp. Vict. 39. Hermog. de Stat. II, 153 Sp. n. a. m.

<sup>54</sup>) S. Thl. I § 11. Cic. Orat. 29, 102. Quint. VII, 3, 17. 29.

Und sodann tritt hier die zweite, juristisch wie rhetorisch rein praktische Frage auf, mit welchen Mitteln die maßgebende Begriffsbestimmung sich erkennen oder diejenige Begriffsbestimmung sich unterstützen läßt, welche eine Partei aufstellte. Und hier nun werden die drei Rechtfertigungsgründe an die Hand gegeben:

a. Der Nachweis, daß die eine Begriffsbestimmung vera, die gegenheilige aber falsa sei, d. h. jene dem Geiste der Sprache und der Rationalanschauung, wie dem betreffenden Thatbestand entspreche, diese aber widerspreche: Cic. de Inv. II, 17, 53. 54. Part. Or. 36, 126<sup>55</sup>). Dieses Hülfsmittels bedient sich Cic. p. Balb. 16, 36. 37 bezüglich des Wortes comiter; vgl. A. 50.

b. Der Nachweis, daß die eine Begriffsbestimmung honesta oder utilis, die gegenheilige aber turpis oder inutilis sei, d. h. jene den boni mores oder der utilitas entspreche, diese aber widerspreche:

Cic. de Inv. II, 17, 54: infirmabitur (sc. adversariorum definitio), si turpis aut inutilis esse ostendetur eius descriptionis approbatio et si, quae incommoda consecutura sint eo concessio, ostendetur. Id autem ex honestatis et ex utilitatis partibus sumetur. — Et si cum definitione nostra adversariorum definitionem conferemus et nostram veram, honestam, utilem esse demonstrabimus, illorum contra; vgl. 18, 55. Part. Or. 36, 125. Auct. ad Her. II, 12, 17. Fortunat. II, 6. 11. Jul. Vict. IV, 3.

c. Die Beibringung von Analogieen und Präjudicien: Cic. de Inv. II, 17, 55. 18, 55. Part. Or. 36, 126. 127.

## § VI.

### Die ambiguitas.

Die ambiguitas oder ἀμφιβολία oder dgl.<sup>56</sup>) ist derjenige status legalis und Interpretationsfall, bei welchem die Mangel-

55) Dieser Moment fällt bei Cicero zugleich in die Sphäre der Principfrage, worüber s. Thl. III § 11.

56) S. A. 22. Diesen Status behandeln Auct. ad Her. I, 12, 20. II, 11. Cic. de Inv. I, 13, 17. II, 40. 41. Part. Or. 31, 108. 58, 132. 133.

haftigkeit der Willenserklärung darin beruht, daß ein Wort, welches die Willensbestimmung des Redenden verlautbart, mehrdeutig, *ambiguum* <sup>57)</sup> ist, d. h. entweder an und für sich mehr als Einen Begriff vertritt oder mehr als Eine syntaktische Verbindung zuläßt, welche je einen anderen Sinn ergibt:

Auct. ad Her. I, 12, 20: *quom res in unam sententiam scripta duas aut pluris sententias significat*; vgl. II, 11. IV, 53, 67.

Cic. de Inv. II, 40, 116: *cum, quid senserit scriptor, obscurum est, quod scriptum duas pluresve res significat*; Top. 25, 96: *scriptum ambiguum est, ut duae sententiae differentes accipi possint*; vgl. de Inv. I, 13, 17. Part. Or. 31, 108. Orat. 34, 121.

vgl. Rhetoren bei Quint. III, 6, 43. Quint. III, 6, 87. VII, 9, 14. 10, 2. Jul. Vict. III, 12. Mart. Cap. V, 15. Cassiod. Rhet. 6. Isid. Orig. II, 5, 10. Paul. Diac. s. v. p. 17.

Hermog. de Stat. II, 141 Sp.: *ἔστι — ἀμφιβολία ἀμφισβήτησις περὶ ἑνὸς ἐκ προσώδίας ἢ διαστάσεως συλλαβῶν γινόμενη* <sup>58)</sup>

Top. 25, 96. de Orat. I, 31, 140. Quint. VII, 9. Victorin in Cic. Rhet. p. 193. 290 fg. H. Fortunat. I, 24. II, 11. Jul. Vict. III, 12. IV, 10. Mart. Cap. V, 15. Aristot. Rhet. I, 55, 30. Sp. I, 15, 10. Did. Anaxim. Ars. rhet. I, 232, 10. Sp. Hermog. de Stat. II, 141. 173 fg. Sp. Syrian. et Marc. Schol. IV, 271 fg. 843 fg. Sopat. Schol. V, 83. 108 fg. 210 fg. Matth. Cam. VI, 611. 630. Proleg. VII, 28. 32. Anonym. VII, 682 fg. Cyr. VIII, 398 W. Boffmann, Hermagoras 24. 233 fg. — Quint. VII, 10, 1. betrachtet die *ambiguitas* als eine verdoppelte definitio.

57) So z. B. Cic. Brut. 41, 152.: *rem latentem explicare definiendo* (definitio), — — *ambigua* — *distinguere* (*ambiguitas*).

58) Beispiele sind für den ersten Fall: *ἑταῖρα χρυσία εἰ ποροίη, δημόσια ἔστω* (auch bei Cic. de Inv. II, 41, 118. u. ähnlich Fortunat. I, 24.): soll die Heiðre selbst od. deren Geld an den Staat fallen? Für den zweiten Fall: *ἔχέτω τὰ ἐμὰ πανταλεων* (auch Quint. VII, 9, 6.) ist hier zu lesen: *πάντα Λέων* (d. h. Leon soll mein ganzes Vermögen erhalten, oder *Πανταλέων* (d. h. Pantaleon soll mein Vermögen erhalten); und ähnlich Fortunat. I, 24. Mart. Cap. V, 15. Danach unterscheidet Quint. VII, 9, 2 fg. die *amphibolia* in singulis, wo das Wort an und für sich mehrdeutig ist, und die in coniunctis, wo die Möglichkeit einer verschiedenen Construction die Mehrdeutigkeit erzeugt; und Jul. Vict. III, 12. die *ambiguitas* in scripto und in voluntate scripti.

vgl. Sopat. Schol. IV, 843. V, 83. Maxim. Plan. V, 231. Matth. Cam. VI, 611. Cyr. VIII, 398 W.

Tryphon. de Trop. 14. III, 203 Sp.: ἀμφιβολία ἐστὶ λέξις ἢ λόγος δύο καὶ πλείονα πράγματα δηλοῦσα.

vgl. Gregor. Cor. de Trop. 20. III, 223. Cocondr. de Trop. 30. III, 243 Sp.

Beispiele solcher Mehrdeutigkeit bieten Cic. p. Caec. bezüglich der Worte deicere und unde<sup>59</sup>), sowie de Inv. II, 40, 116. Auct. ad Her. I, 12, 20. Quint. VII, 9, 9. Fortunat. I, 24. „heres meus uxori meae vasorum argenteorum pondo C quae volet; dato“, wo fraglich ist, ob dem Erben oder dem Legatar die Wahl zusteht; ferner Jul. de Ambiguit. (D. XXXIV, 5, 13. pr. § 1.): „Seio cum CC, quae apud eum deposui, CCC lego“, wo der Zweifel obwaltet, ob 300 inclusive oder exclusive der 200, somit ob 300 oder 500 legiert sind; sowie: „fundum Seianum heres meus Attio cum Dione, Maevii servo, dato“, wo die Frage entsteht, ob der fundus Seianus und der Slave Dio dem Attius oder ob der fundus Seianus dem Slaven Dio und dem Attius legiert sei. Ebenso bietet ein hübsches Beispiel Plaut. Ep. V, 2, 36, wo die Wette lautet: x pignus do, ni ea sit filia, was der bejahende Interessent in absolutem Sinne sagt (sie ist die Tochter ihrer Eltern), der verneinende Theil aber in relativem Sinne meint (sie ist meine Tochter nicht). Die Lösung dieses Interpretationsfalles erfolgt daher durch die Bestimmung, welche von den fraglichen mehreren Wortbedeutungen in concreto die maßgebende sei.

Bei der ambiguitas spitzt zunächst die Principfrage auf die Alternative sich zu, ob für die Entscheidung, welche von den mehreren gegebenen Wortbedeutungen im betreffenden Falle die wahrhaft maßgebende sei, lediglich rein sachliche und sprachliche Gesichtspunkte oder die Willensbestimmung des Redenden selbst bestimmend seien. In der Praxis veranschaulicht solchen Gegensatz der Principien am Besten Cic. p. Caec. (Xhl. I § 11); dagegen in der rhetorischen Theorie Cicero's und bei Cornific. tritt auffälliger Weise jene Principienfrage ganz zurück, indem des Principis des verbum gar nicht, des Principis der voluntas

59) Xhl. I § 11. Xhl. III § 12. Cic. Orat. 29, 102.

aber nur nebenbei gedacht wird, während die späteren römischen wie die griechischen Rhetoren durchaus nur dies letztere Princip als das gültige voraussetzen (Thl. III § 24). Und zwar wird jene eigenthümliche Haltung der Theorie Cicero's daraus zu erklären sein, daß hier, wo mehrere sprachlich gleichberechtigte Wortbedeutungen in Frage kommen, lediglich der Wille des Redenden über die Präponderanz der einen Bedeutung entscheiden zu können scheint, während doch in Wahrheit auch von dem Standpunkte des rigor aus rein sprachlichen und objectiven Momenten eine Lösung der ambiguitas sich gewinnen läßt.

Dagegen hinsichtlich der anderen Frage „wie ist die von den mehreren Bedeutungen maassgebende zu erkennen und zu rechtfertigen?“ geben namentlich Cornif. und Cicero folgende Rechtfertigungsgründe an die Hand:

a. die systematischen Beziehungen des Schriftstückes oder die innere Harmonie der Gesetzgebung im Besonderen, insofern durch Hinweis ebenso auf einen anderen Passus des nämlichen Gesetzes, als auch auf ein anderes Gesetz der Zweifel des ambiguum gehoben werden kann: so ist in ersterer Beziehung:

Cic. de Inv. II, 40, 117: ex superiore et ex inferiore scriptura docendum id, quod quaeratur, fieri perspicuum. Quare si ipsa separatim ex se verba considerentur, omnia aut pleraque ambigua visum iri; quae autem ex omni considerata scriptura perspicua fiant, haec ambigua non oportere existimari; — eam ipsam scripturam, in qua inerit illud ambiguum, de quo quaereretur, totam omnibus ex partibus pertentare, si quid aut ad id appositum sit, quod nos interpretemur, aut ei, quod adversarius intelligat, adversetur;

und in letzterer Beziehung:

Cic. de Inv. II, 41, 119: dare operam oportebit, ut de eo, quod adversarius intelligat, alia in lege cautum esse doceatur; vgl. Part. Or. 38, 132. unter b.

Dieses Hülfsmittels bedient sich Cic. p. Caec. 11, 33—35, 36. bezüglich des Wortes deicere, s. Thl. I, 54. unter a.

b. die historischen Beziehungen des scriptum und zwar eben-

ambigue scripto intelligendum esse dicet, aut absurdum aut inutile aut iniquum aut turpe esse defendet;

Auct. ad Her. II, 11: id, quod nos interpretemur, et fieri posse et honeste, recte, lege, more, natura, bono et aequo fieri posse;

vgl. Quint. VII, 9, 15.

Dieses Hilfsmittels bedient sich Cic. p. Caec. 14, 39. 40. f. Thl. I, 54 unter e.

cc. Die Absurbität, zu der die gegentheilige Interpretation führt: Cic. Part. Or. 38, 132. unter bb; vgl. A. 50.

Dieses Hilfsmittel wendet an Cic. p. Caec. 17, 49. 50. f. Thl. I, 54 unter d; vgl. auch A. 50.

## § VII.

### Die ratiocinatio.

Die ratiocinatio oder collectio oder *σολλογισμός* oder dgl.<sup>60)</sup> ist derjenige status legalis und Interpretationsfall, bei welchem die Mangelhaftigkeit der Willenserklärung darin beruht, daß die Rede lückenhaft ist, d. h. die gebrauchten Worte nicht ausreichen, um eine befriedigende Willensbestimmung zu ergeben. Und zwar ist solche Lücke der Rede bald realer Beschaffenheit, indem in einer äußerlich abgeschlossenen Gedankenreihe ein Glied mangelt, welches zum inneren oder reflexiven Abschlusse jener Reihe erforderlich ist: Ausfall eines Gedankens, herbeigeführt

60) A. 23. Diesen Status behandeln Auct. ad Her. I, 13. II, 12, 18. Cic. de Inv. I, 13, 17. II, 50. Quint. VII, 8. Victorin. in Cic. Rhet. p. 193. 299 fg. H. Fortunat. I, 25. II, 11. Jul. Vict. III, 15. IV, 11. Mart. Cap. V, 16. Hermog. de Stat. II, 141. 171 fg. Sp. Syrian. et Marc. Schol. IV, 259 fg. 831 fg. Sopat. Schol. V, 82. 104 fg. 206 fg. Max. Plan. V, 361 fg. Matth. Cam. VI, 610. 629 fg. Proleg. VII, 28. 31. Anonym. VII, 667 fg. Cyr. VIII, 398. W. Bollmann Hermagoras 23 fg. 233 fg. — Diesen Status erkannten nicht an: Cicero in seinem mittleren Systeme (Part. Or. und de Orat.) und in seinem jüngsten Systeme (Top. und Orat.) f. § II unter B und C, sowie C. Albutius Silus: Quint. III, 6, 62. — Den Unterschied zwischen ratiocinatio und scriptum et voluntas legt dar Quint. VII, 8, 1, wogegen Syrian. und Sop. Schol. IV, 259 fg. W. wiederum die erstere mit der letzteren und der definitio in eine schiefe Verbindung bringen.

durch ein Uebersehen des Redenden; bald aber auch formaler Beschaffenheit, indem in einer abgeschlossenen Wortreihe ein oder mehrere Worte oder Buchstaben oder Laute mangeln, welche zum periodischen oder satzmäßigen Abschlusse jener Reihe erforderlich sind: Ausfall von Worten oder Buchstaben oder Lauten. Und solche formale Lücke ist wiederum entweder Unterbrechung der äußeren Continuität der Worte, herbeigeführt durch physische Einflüsse, wie z. B. durch Vernichtung von Buchstaben in einem Schriftstücke, durch Zerstörung der Laute in Folge eines Hustenanfalles des Redenden; oder aber Unterbrechung der syntaktischen Vollständigkeit des Satzes, herbeigeführt durch unwissentliche Auslassung eines Wortes Seitens des Redenden. Allenfallsen daher geht hier die Aufgabe des Interpreten dahin, jene Lücke der Rede zu ergänzen:

Auct. ad Her. I, 13: quom. res sine propria lege venit in iudicium, quae tamen ab aliis legibus similitudine quadam aucupatur;

Cic. de Inv. I, 13, 17: ex eo, quod scriptum est, aliud quoque, quod non scriptum est, inveniri (sc. videtur); II, 50, 148: cum ex eo quod inspicimus est, ad id, quod nusquam scriptum est, venit;

Quint. III, 6, 87: leges — nobis, cum ipsi nullam habemus, adiungimus; VII, 8, 3: hic status ducit ex eo, quod scriptum est, id, quod incertum est; vgl. § 6.

Bgl. Victorin. in Cit. Rhet. p. 296 Hi Fortunat. I, 25. Jul. Vict. III, 15. Mart. Cap. V, 16. Cassiod. Rhet. 6. Isid. Orig. II, 5, 10.

Hermog. de Stat. II, 141. Sp.: ἔστι — συλλογισμὸς ἀγράφου πραγμάτων πρὸς ἑγγράφον παράθεσις εἰς ταὐτὸν συνάγοντός τινος τὸ ἀγγραφὸν τῷ ἑγγράφῳ.

vgl. Syrian. Sopat. et Marcell. IV, 831 fg. Sopat. V, 82. 206. Max. Plan. V, 231. Matth. Cain. VI, 610. Cyr. VIII, 398 W.

Die Ergänzung der Lücke der Rede erfolgt im Wege einer Schlussfolgerung: ratiocinatio oder collectio oder syllogismus im logischen Sinne<sup>61)</sup>, wobei die propositio maior des Schlusses

61) Cic. de Inv. II, 50, 149. Fortunat. II, 25. Jul. Vict. III, 15. Hermog. II, 172. Sp. Syrian. ant. Sop. Schol. IV, 261. 881 W. n. a. m.

Boigt, Jus naturale etc. IV, 2.

entlehnt wird theils einer anderen, stofflich verwandten Passage des lückenhaften Schriftstückes selbst, theils einem anderen stofflich verwandten Schriftstücke. Und dieses Verfahren selbst, aus wesentlich ähnlichen, stofflich verwandten Dispositionen eine Conclusion zu ziehen auf die durch eine Aeußerung nicht verlautbarte, ausgelassene Willensbestimmung des Redenden ist die Analogie: *similitudo*<sup>62)</sup>, daher auch diese als der Weg zur Lösung der *ratio cinatio* im rhetorischen Sinne bezeichnet wird:

Auct. ad Her. I, 13. cit.; II, 12, 18: in causa rationali quaeretur, ecquid de rebus maioribus aut minoribus similibus similiter scriptum aut iudicatum sit; deinde utrum ea res similis sit ei rei, qua de agitur, an dissimilis; vgl. unter b;

Cic. de Inv. II, 50, 150: eius rei, qua de quaeratur, cum eo, de quo constet, collationem eiusmodi, ut id, de quo quaeritur, rei, de qua constet, simile esse videatur; § 151: contra autem qui dicet, similitudinem infirmare debet etc.; vgl. § 149. 152. de Orat. I, 56, 240. Brut. 38, 143.

Quint. VII, 8, 7: quotiens propria lex non est, simili sit utendum?

Jul. Vict. III, 15: similitudine uti debeat.

Jul. 15. Dig. (D. I, 3, 12): is, qui iurisdictioni praest, ad similia procedere — debet,

Scaev. 6 Quaest. (D. XXVIII, 2, 29. § 5): ad similitudinem — ceteri casus admittendi sint;

Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 34. § 7): idem porrigendum est ad similia;

Tertull. 1 Quaest. (D. I, 3, 27): ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent (sc. leges), quae quandoque similes erunt;

vgl. Pseudo-Quint. Decl. 331.

Vorkommnisse solcher *ratio cinatio* sind: Cic. de prov. cons. 5, 12, worauf Kayser zu Cornif. 249 hinweist; ferner der Erbtheilsproceß über den Nachlaß des Malleolus v. 653 (XL.

<sup>62)</sup> Das *ῥησιον* der Griechen: Hermog. II, 172 Sp. Syrian. Sop. und Marcell. Schol. IV, 260. 331. 333. Sopat. Schol. V, 82. W. u. a. m.



III § 51), nicht minder die in die gleiche Periode fallende Schaffung der querela inofficiosi testamenti und die Extension des Rechtssatzes der XII Tafeln: usus auctoritas fundi biennium esto auf die aedes (Thl. III § 49), wie endlich der Rechtsanspruch der Marceller in dem Erbschaftsprozesse wider die patricischen Claudier (Thl. III § 51).

Die ratiocinatio regt zuerst die Principfrage wegen der Prävalenz von verbum oder von voluntas an, wobei die Ergänzung der Lücke durch das Hilfsmittel der ratiocinatio und similitudo nach dem ersteren Principe schlechthin ausgeschlossen, nach dem Principe der voluntas aber ordnungsgemäß ist. Beide Principien stehen, wie beim scriptum et voluntas, in Cicero's rhetorischen Werken noch gleichmäßig sich gegenüber, und erst bei den späteren römischen, wie bei den griechischen Rhetoren ist das Princip der voluntas zum vollen Durchbruch gekommen, d. h. die Zulässigkeit der ratiocinatio ohne Widerrede anerkannt (Thl. III § 10 und 22). Bei Cornificius dagegen wird hierbei des Principienstreites gar nicht gedacht, wohl aber der Interpretationsfall durch Beispiele veranschaulicht, welche selbst auf dem Fundamente der aequitas stehen.

Sodann bei der zweiten Frage, durch welche Argumente das nach dem Principe der voluntas gewonnene Resultat der similitudo sich stützen lasse, werden folgende Rechtfertigungsgründe an die Hand gegeben:

a. die Uebereinstimmung des Resultates der similitudo mit der aequitas:

Cic. de Inv. II, 50, 150: qui fieri possit, ut, qui hoc aequum esse concedat, illud neget, quod — aequius — sit; § 151: aequitas rei demonstranda est;

Quint. VII, 8, 7: de aequo tractatus potentissimi;

Fortunat. II, 11: collectivus status — dividitur — iusto, coniectura, utili, honesto.

b. Das Ausgelassene ist absichtlich von dem Redenden als selbstverständlich weggelassen worden, dem das Gegenargument entgegensteht, daß überhaupt gar keine Lücke vorliege, indem der Redende Alles gesagt habe, was er sagen wollte:

Cic. de Inv. II, 50, 150: idcirco de hac re nihil esse scriptum, quod, cum de illa esset scriptum, de hac is,

qui scribebat, dubitaturum neminem arbitratum sit;

Auct. ad Her. II, 12, 18: quaeretur, utrum consulto de ea re scriptum non sit, quod non voluerit cavere, an quod satis cautum putavit propter ceterorum scriptorum similitudinem;

Jul. Vict. III, 15: quaeritur aut, an satis lege cautum sit, aut an nihil propriae legis habeat et similitudine uti debeat;

Quint. VII, 8, 7: haec quaeruntur: — an satis lege cautum sit?

### § VIII.

#### Die leges contrariae

Die leges contrariae oder *ἀντινομία* oder bergl.<sup>65)</sup> ist derjenige status legalis und Interpretationsfall, bei welchem die Mangelhaftigkeit der Willenserklärung darin beruht, daß zwischen zwei verschiedenen Willenserklärungen der nämlichen Persönlichkeiten ein zweifelhaftes Verhältniß des Widerspruchs obwaltet, gleichgültig übrigens, ob jene beiden Willenserklärungen in Einen juristischen Act zusammenfallen oder zwei verschiedenen Acten angehören:

Auct. ad Her. I, 11, 20: quom alia lex iubet aut permittit, alia vetat quippiam fieri;

65) A. 24. Diesen Status behandeln Auct. ad Her. I, 11, 20. II, 10, 15. Cic. de Inv. I, 13, 17. II, 49. Part. Or. 31, 108. 39, 137. 138. Top. 25, 96. de Orat. I, 31, 140. Quint. VII, 7. Victorin. in Cic. Rhet., p. 193. 297 fg. Fortunat. I, 23. II, 10. Sulp. Vict. 62. Jul. Vict. III, 13. IV, 9. Mart. Cap. V, 15. Aristot. Rhet. I, 55, 27. Sp. I, 15, 9. Did. Anaxim. Ars. rhet. I, 232, 24. Sp. Hermog. de Stat. II, 141. 169 fg. Sp. Syrian. et Marcell. Schol. IV, 262 fg. 815 fg. Sopat. V, 82. 105 fg. 201 fg. Max. Plan. V, 359 fg. Matth. Cam. VI, 610. 628 fg. Proleg. VII, 28, 32. Anonym. VII, 644 fg. Cyr. VIII, 398. W. Boffmann Hermagoras 24 fg. 233 fg. — Cic. de Orat. II, 26, 110. Quint. VII, 7, 1. 10, 1. Sulp. Vict. 62. Hermog. de Stat. II, 141. 169. Sp. Syrian. Sopat. et Marcell. Schol. IV, 262 fg. 269. 815. 817 fg. 820. Max. Plan. V, 359. Anonym. Schol. VII, 644. 656 fg. 665 fg. W. fassen die *antinomia* lediglich als verdoppelten Status des *scriptum et voluntas* auf, wobei jedoch derselben gewisse Eigenthümlichkeiten zuerkannt werden. — Unter leges versteht Quint. VII, 7, 10 hier nur Erlasse der Staatsgewalt, Sopat. Schol. V, 201. Cyr. VIII, 398. W. aber jedes juristische Schriftstück.

Cic. de Inv. II, 49, 144: cum inter se duae videntur leges aut plures discrepare; und ebenso I, 13, 17. vgl. Part. Or. 31, 108.

vgl. Sulp. Vict. 62. Jul. Vict. III, 13. Mart. Cap. V, 15. Cassiod. Rhet. 6. Isid. Orig. II, 5, 9.

Hermog. de Stat. II, 141 Sp.: ἔστι — ἀντινομία δύο ἢ καὶ πλείονων ῥητῶν ἢ καὶ ἐνὸς διαφωνομένου μη φύσει ἐναντίων, κατὰ περιστάσιν δὲ μάχη· καὶ ὅλως διπλῇ τίς ἐστι ζήτησις ῥητοῦ καὶ διανοίας (f. A. 65);

vgl. Syrian. Schol. IV, 815. Sopat. Schol. V, 82. Max. Plan. V, 231. Matth. Cam. VI, 610. Cyr. VIII, 398 W.

Die Aufgabe der Interpretation geht hier in erster Linie dahin, die Beschaffenheit des Widerspruchs darzulegen: entweder ist der Widerspruch ein nur scheinbarer und dann gelten die beiden scheinbar widersprechenden Sätze gleichwertig; oder der Widerspruch ist ein wirklicher und dann löst er sich entweder durch Prävalenz der einen Satzung vor der anderen, oder durch Aufhebung der einen Satzung durch die andere oder durch gegenseitige Vernichtung beider Sätze<sup>66)</sup>, worüber nun in zweiter Linie zu entscheiden ist: utrum magis sit comprobandum (Cic. Part. Or. 31, 108. de Inv. II, 49, 145 fg.)

Ein Beispiel der Antinomie bietet Cic. p. Balb. 8 fg., wo

66) So in ersterer Beziehung nach dem Verhältnisse von lex specialis und generalis. In zweiter Beziehung vgl. Syrian. et Sopat. IV, 264. Sopat. V, 106. Anonym. VII, 645. 664. W. Quint. VII, 7, 2: manifestum est, nunquam esse legem legi contrariam iure ipso; quia, si diversum ius esset, alterum altero abrogaretur; sed eas casu collidi et eventui; Jul. Vict. III, 13. Für den Fall des diesfälligen Widerspruchs griff das XII Tafelgesetz Platz: quodcumque postremum populus iussit, id ius ratumque esto: Liv. VII, 17, 12 vgl. Liv. IX, 33, 8. 34, 6, 7; bei unzweifelhafter Posteriorität der einen lex oder auch des einen Testaments liegt daher überhaupt gar kein Interpretationsfall vor, was übersehen ist von Cic. de Inv. II, 49, 145. Auct. ad Her. II, 10, 15. Quint. VII 7, 8. Fortunat. II, 10. Anonym. Schol. VII, 662. W. In dritter Beziehung vgl. z. B. Cels. 17 Dig. (D. L, 17, 188. pr.): ubi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est, und eine Anwendung hiervon bei Florent. 10 Inst. (D. XXVIII, 5, 49. pr.).

solche vom Ankläger behauptet, von Cicero aber geleugnet wird <sup>67)</sup>.

Der Gegensatz der Principien von *verbum* und *voluntas* spitzt sich nun hier darauf zu, daß jenes den Widerstreit der Worte an sich betrachtet, dieses aber den Widerstreit der Willensbestimmung des Redenden untersucht. Dieser Gegensatz aber der Principien kommt bei Cornificius und Cicero nur ganz nebenbei zur Erwähnung und gelangt hierbei in verschiedener Weise zur Geltung. Und zwar bei Cornific. und Cic. de Inv. II, 49, 147 (s. Thl. III § 25) wird lediglich das Princip der *voluntas* erwähnt, dies jedoch ebenso nur nebenbei, wie lediglich in Bezug auf die eine der widerstreitenden *leges*, sei es die vom Orator bekämpfte, wie bei Cornificius, sei es die von demselben vertretene *lex*, wie bei Cicero. Dagegen bei Cic. Orat. Part. 39, 138 (s. Thl. III § 12) werden beide Principien zugleich und neben einander empfohlen und zwar für je eine der beiden *leges* je eines der beiden Principien. Dagegen die griechischen Rhetoren und Quintilian sind ganz von den für das *scriptum et voluntas* maßgebenden Anschauungen (§ IV) beherrscht (A. 65), während bei den späteren römischen Rhetoren der Gegensatz der Principien gar nicht berührt wird (vgl. Thl. III § 12. 25.)

Für die anderweite Frage, auf welche Rechtfertigungsgründe die Interpretation bei diesem Status sich stützen lasse, giebt die Rhetorik folgende an die Hand <sup>68)</sup>: der Vorzug der Geltung wird für das eine der mehreren widerstreitenden Gesetze begründet und bemessen nach dem Maßstabe:

a. der Interessen, denen ein Gesetz dient: diejenigen Interessen, welche nach dem Werthmesser der *utilitas* oder *honestas* oder *necessitudo* die höheren sind, begründen den Vorzug des betreffenden Gesetzes:

67) Irrig ist, wenn Rayser zu Cornif. II, 12, 17 und nach ihm Bollmann a. O. 214 hier *constitutio definitiva* annehmen: die *definitio*, welche hier gegeben wird, ist lediglich der *Topus* des obigen Status. Wichtig ist Rayser zu Cornif. II, 10, 15.

68) Cic. Part. Or. 39, 137. 138 sagt, daß die für das *ambiguum* und *scriptum et voluntas* vorgetragenen Rechtfertigungsgründe auch hier Platz greifen.

Cic. de Inv. II, 49, 145: considerando, utra lex ad maiores hoc est ad utiliores, ad honestiores ac magis necessarias res pertineat; ex quo conficitur, ut — ea maxime conservanda putetur, quae ad maximas res pertinere videatur;

vgl. Quint. VII, 7, 7. Fortunat. II, 10.

b. des Characters des Gesetzes: das Präceptivgesetz geht voran dem Permissivgesetz, und das Prohibitivgesetz corrigirt wiederum in manchen Fällen das Präceptivgesetz:

Cic. de Inv. II, 49, 145: considerando — —, utra lex iubeat aliquid, utra permittat: non id, quod imperatur necessarium, illud, quod permittitur, voluntarium est; § 146: deinde utra lex iubeat, utra vetet: nam saepe ea, quae vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quae iubet;

vgl. Auct. ad Her. II, 10, 15. Quint. VII, 7, 7.

c. der Sanction des Gesetzes: dasjenige Gesetz prävalirt, welches überhaupt eine Strafe, und sodann, welches die größere Strafe setzt:

Cic. de Inv. II, 49, 145. 146: considerando — —, in utra lege, si non obtemperatum sit, poena afficiatur aut in utra maior poena statuatur: nam maxime conservanda est ea, quae diligentissime sancta est;

d. der Qualität des durch das Gesetz geregelten Thatbestandes: die personalis constitutio prävalirt der lex specialis, und die Letztere wiederum der lex generalis:

Cic. de Inv. II, 49, 146: considerando — — utra lex de genere omni, utra de parte quadam, utra communiter in plures, utra in aliquam certam rem scripta videatur: nam quae in partem aliquam et quae in certam quandam rem scripta est, propius ad causam accedere videtur et ad iudicium magis pertinere;

vgl. Fortunat. II, 10.

e. der Qualität der durch das Gesetz gesetzten Ordnung: die kategorisch vorgeschriebene Regel geht voran der hypothetisch vorgeschriebenen:

Cic. de Inv. II, 49, 146: considerando — — ex lege utrum statim fieri necesse sit, utrum habeat aliquam moram

... et sustentationem: nam id, quod statim faciendum sit, perfici prius oportet;

f. der Maflosigkeit der Willenserklärung: dasjenige Gesetz verdient den Vorzug, welches, schlechthin nach seinem Wortsinne aufgefaßt, ohne Weiteres eine befriedigende Willensbestimmung ergiebt, gegenüber demjenigen Gesetze, dem nur unter der Voraussetzung eines Interpretationsfalles: einer ambiguitas oder ratiocinatio oder definitio ein befriedigenden Sinn sich abgewinnen läßt:

Cic. de Inv. II, 49, 147: operam dare, ut sua lex ipso scripto videatur niti, contraria autem aut per ambiguum aut per ratiocinationem aut per definitionem induci, quo sanctius et firminus id videatur esse, quod apertius scriptum sit<sup>69</sup>; vgl. Victorin. in h. l. p. 298 H.

g. der utilitas oder honestas oder aequitas, welche dem Resultate der Interpretation zukommt<sup>70</sup>:

Cic. de Inv. II, 49, 147: videre oportebit, et ex utilitatis et honestatis amplissimis partibus sumere —, ad utram potius legem accedere oporteat;

Quint. VII, 7, 8: plurimum tamen est in hoc (sc. in legibus contrar.); utrum fieri sit malius, atque aequius.

## § IX.

Das *ἐπίκριμα* des Aristoteles.

Der in § IV fg. dargestellte Bechstoff bietet für die Interpretationstheorie der Rhetoren eine besondere Befruchtung des in § I an die Spitze gestellten allgemeinen Urtheiles; wie die römische Rhetorik im Allgemeinen, so stützt auch die Interpretationstheorie der römischen Rhetoren sich auf griechische Vorgänger; denn griechischen Ursprunges ist die Scheidung und

69) Hiernach folgt die Vorschrift: die Antinomie wo möglich als eine nur scheinbare darzulegen, welchenfalls solche Auffassung dann den Vorrang verdient.

70) Quint. VII, 7, 8 fügt noch bei: Diejenige Lösung der Antinomie verdient den Vorzug, welche am wenigsten die Anwendung beider Gesetze beschränkt: *utra lex minus pendat*.

Bestandbestimmung der verschiedenen Classen von Interpretationsfällen. Eigenthümlich ist jedoch den ältesten römischen Rhetoren: dem Cornificius, Cicero und theilweise auch Quintilian die Behandlung der Topik bei der Interpretation, insofern dieselben das Hauptaugenmerk der Frage zuwenden, welchen Denkstoff hat die Topik herbeizuziehen? sonach: welche Rechtfertigungsgründe sind für eine gewisse Interpretation in Anwendung zu bringen? während die uns überlieferten griechischen, wie die späteren römischen Rhetoren das Hauptgewicht auf die Methode und die systematischen Figuren legen, in welchen der herbeigezogene Denkstoff zum Ausdruck zu bringen ist.

Eine zweite Eigenthümlichkeit jedoch tritt bei Cicero und in abgeschwächtem Maße auch bei Cornificius darin hervor, daß hier der Gegensatz der beiden Principien: Prävalenz des verbum oder aber der voluntas zu Tage tritt und namentlich beim scriptum et voluntas, wie bei der ratiocinatio eine klar bewußte und durchaus principale Würdigung bei Cicero findet. Inwieweit auch hierin etwa die ältesten griechischen Rhetoren demselben Vorbildern boten, ist nicht mehr zu erkennen; sicher aber ist der Behandlung jenes Gegensatzes bei Aristoteles ein maßgebender Einfluß auf Cicero's System insofern beizumessen, als der Letztere für jenen Gegensatz, der zu seiner Zeit in dem römischen Forum so vielfach und in mehreren causas celebres behandelt wurde, eine wohlausgebildete Theorie bei Aristoteles vorfand und damit zugleich das in seinen rhetorischen Schriften verarbeitete Material geboten erhielt. Dieß aber ist die aristotelische Theorie vom *ἐπιεικὲς* und *γεγραμμένον δίκαιον*, welche auf folgenden Sätzen beruht.

Das *ἴδιον δίκαιον* zerfällt in das *γεγραμμένον* und *ἔργον*, und ein Theil des Letzteren ist nun das *ἐπιεικὲς* <sup>71)</sup>: ein Recht, welches neben dem geschriebenen Rechte als dessen selbstverständliches Supplément ungeschrieben geblieben ist: τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον <sup>72)</sup>.

71) C. Xpl. I N. 175. 176.

72) Arist. Rhet. I, 53, 2. Sp. I, 13, 13. Did. vgl. Plat. Defin. p. 412b. ἐπιεικεία, δίκαιον καὶ συμφερόντων ἐλάττωσις μετρίως ἐν συμβολαίοις εὐταξία ψυχῆς λογιστικῆς πρὸς τὰ καλὰ καὶ ἀσχερά.

Das Dasein dieses Rechtes ist bedingt durch die Unzulänglichkeit des Wortes gegenüber dem legislatorischen Gedanken, sei es nun, daß unabsichtlich der Gesetzgeber anderer Worte sich bedient, als seiner Willensbestimmung entsprechen, sei es, daß die Sprache an sich unzureichend ist, den gesetzgeberischen Willen mit der erforderlichen Exactität wiederzugeben und daß insbesondere die Nothwendigkeit der generalisirenden Fassung des Gesetzes es mit sich bringt, daß ein zu allgemeiner Ausdruck in Ermangelung von geeigneten beschränkteren Bezeichnungen gewählt wurde <sup>72b</sup>).

Somit ist das *ἐπιεικές* die einem Gesetze unterliegende, aber nicht exact verlautharte Willensbestimmung des Gesetzgebers im Gegensatz zu dem ausgesprochenen Worte des Gesetzes, wobei man der Ersteren die Prävalenz vor dem Letzteren zukommt:

Arist. Rhet. I, 58, 22 Sp. I, 18, 17. 18. Did.: *ἐπιεικὲς καὶ τὸ μὴ πρὸς τὸν νόμον, ἀλλὰ πρὸς τὸν νομοθέτην, καὶ μὴ πρὸς τὸν λόγον, ἀλλὰ πρὸς τὴν διανοιαν τοῦ νομοθέτου σκοπεῖν, καὶ μὴ πρὸς τὴν πράξιν, ἀλλὰ πρὸς τὴν προαίρεσιν, καὶ μὴ πρὸς τὸ μέρος, ἀλλὰ πρὸς τὸ ὅλον, μηδὲ ποτὶς τις νῦν, ἀλλὰ ποτὶς τις ἦν ἀεὶ ἢ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ* vgl. Eth.

Nic. V, 10, 4. 5. Pseudo-Arist. Magn. Mor. II, 1. 2. Dieß aber begründet für das *ἐπιεικὲς* den Beruf, im Allgemeinen die Ergänzung, wie das Correctiv des geschriebenen Wortes: *τοῦ ἰδίου καὶ γεγραμμένου ἔλλειμμα καὶ ἐπανόρθωμα νόμου* zu sein <sup>73</sup>), im Besonderen aber bei Handhabung des Rechtes diejenigen Gründe zur Geltung zu bringen, welche,

Lexic. Seguer. in Bekker, anecdota graec. I, 243: *ἐπιεικὲς: ἱκανόν, μέτριον, εὐγνωμον.*

72b) Arist. Polit. III, 11, 4. Did.: *οσα γε μὴ δοκεῖ δύνασθαι διορίσκειν ὁ νόμος οὐδ' ἄνθρωπος ἂν δύναιτο γνωρίζειν* ἀλλ' ἐπιτηδὲς παιδεύσας ὁ νόμος ἐφίσηται τὰ λοιπὰ τῇ δικαιοτάτῃ γὰρ κτλ. καὶ διοικεῖν τοὺς ἄρχοντας. Rhet. I, 52, 2 sq. Sp. I, 13, 13. Did.: *συμβαίνει — τοῦτο* (sc. τὸ *ἐπιεικὲς* ἄγραφον εἶναι) *τὰ μὲν ἀκόντων τὰ δὲ ἐκόντων τῶν νομοθετῶν, ἀκόντων μὲν διατάσσονται, ἐκόντων δ' ὅταν μὴ δύνανται διορίσκειν, ἀλλ' ἀναγκαῖον μὲν ἢ καθόλου εἰπεῖν, μὴ ἢ δέ, ἀλλ' ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ* vgl. § 14. Eth. Nic. V, 10, 4. 6. 7. Did.

73) Arist. Rhet. I, 52, 32. Sp. I, 13, 12. Did. Eth. Nic. V, 10, 3. 6. Did.



auf den Begriff des casus, ἀτύχημα und der imprudentia, ἀμαρτημα sich zurückführend, die juristische Zurechenbarkeit einer Handlung ausschließen <sup>74)</sup>.

Hieraus aber ergibt sich ohne Weiteres die Bedeutung des ἐπιεικὲς für denjenigen, der nach dem Rechte urtheilt, wie für den, der danach handelt, und insbesondere der Letztere charakterisirt sich als ἐπιεικὴς durch Befolgung der Anforderungen der ἐπιεικεία, wie namentlich durch Beobachtung der Rücksicht, nicht das summum ius zur iniuria zu verkehren, vielmehr von Jenem nachzulassen, selbst wenn ihm der Buchstabe des Gesetzes zur Seite steht <sup>75)</sup>.

Sodann erkennt aber auch Aristoteles dem ἐπιεικὲς eine Verwendung zu bei der Interpretation der Gesetze, in jenen Fällen nämlich, wo das legislative Wort die legislatorische Willensbestimmung nicht deckt, weil der Gesetzgeber, entweder unabsichtlich oder durch die Armuth der Sprache gezwungen, einen seinem Willen nicht conformen Ausdruck wählte (A. 72). Denn in solchem Falle stehen nun ἐπιεικὲς und γεγραμμένον δίκαιον einander gegenüber, die Frage wegen ihrer beiderseitigen Geltung anregend.

Gegenüber dieser Frage erklärt nun allerdings Aristoteles das ἐπιεικὲς ebenso für den vorzüglicheren Theil des Rechtes <sup>76)</sup>, wie insbesondere für das Supplement und Correctiv des γεγραμμένον (A. 73), daher denn auch Jenem dem Letzteren gegenüber eine derogatorische Macht zukommt <sup>77)</sup>. Allein diese Darstellung vertritt in Eth. Nic. cit. die philosophische Ansicht des Aristoteles; indem sie dagegen in Rhet. I, 15, 4—11 cit. als rhetorische Lehre dem Orator zur Parteibeduction an die Hand gegeben wird, so treten ihr nun hier in Rhet. I, 56, 3.

74) Arist. Rhet. I, 53, 16. Sp. I, 13, 16. Did.

75) Arist. Eth. Nic. V, 10, 8: ὁ μὴ ἀκριβοδικαῖος ἐπὶ τὸ χεῖρον, ἀλλ' ἐλλαττωτικὸς, καίπερ ἔχων τὸν νόμον βοηθόν vgl. Rhet. I, 53, 15. 23, 55, 26. Sp. I, 13, 15. 18, 15, 8. Did. Pseudo-Arist. Magn. Mor. II, 1.

76) Arist. Eth. Nic. V, 10, 2. 6.

77) Arist. Rhet. I, 55, 11. Sp. I, 15, 4. 5. Did.: φανερόν — ὅτι, ἐὰν μὲν ἐναντιὸς ᾗ ὁ γεγραμμένος τῷ πράγματι, τῷ κοινῷ νόμῳ χρηστὸν καὶ τοῖς ἐπιεικέσιν ὡς δικαιότεροις. Καὶ ὅτι τὸ γινώμῃ τῇ ἀρίστῃ τοῦτ' ἐστὶ, τὸ μὴ παντελῶς χρῆσθαι τοῖς γεγραμμένοις.

Sp. I, 15, 12. Did. die Argumente entgegen, welche zur Vertretung der gegentheiligen Auffassung sich darbieten, und zwar:

a. der Richter hat geschworen, nach bestem Wissen dem gegebenen Gesetze gemäß zu urtheilen. Dieser Schwur gestattet ihm nicht, zuwider dem geschriebenen Gesetze Recht zu sprechen, selbst dann nicht, wenn er die Gründe des Gesetzgebers für die Wahl des gebrauchten Wortes nicht einzusehen vermag; denn in Wahrheit erstrebt Niemand das absolut Gute, sondern nur das, was ihm selbst gut erscheint <sup>78)</sup>.

b. Ein Urtheil zuwider dem geschriebenen Gesetze greift ein in das Hoheitsrecht der Legislative: es ist gleich im Resultat, ob die Gesetze gar nicht gegeben, oder ob die gegebenen Gesetze nicht befolgt werden <sup>79)</sup>.

c. Auch in anderen Disciplinen, so in der Medicin, sei es höchst schädlich, der gegebenen Vorschrift zuwider die eigene Ansicht geltend zu machen; von den Worten des Gesetzes abweichen ist aber nichts Anderes, als das individuelle Besserkennen dem Gesetze gegenüber geltend machen, was gerade durch die Gesetze verpönt werde <sup>80)</sup>.

Diese ganze Darstellung des Aristoteles bekundet aber eine zwiefache höchst bemerkenswerthe Thatsache: einmal, daß die ältesten griechischen Rhetoren bei den Interpretationsfällen mit dem nämlichen Principienstreite von *verbum* und *voluntas* zu thun hatten, dem wir bei Cicero wie Cornificius begegnen, und diese Thatsache findet ihre evidente Bestätigung durch Anaximenes, *Ars rhet.* I, 231, 9 fg. Sp.; und sodann bietet Aristoteles unter a und b die nämlichen Argumente, die wir in *Thl.* III § 9 bei Cic. de *Inv.* und *Part. Or.* wiederfanden, und die bereits Anaximenes a. D. adoptirt hatte.

78) *τό τε γνώμη τῇ ἀρίστῃ λεκτέον, ὅτι οὐ τοῦ παρὰ τὸν νόμον ἕνεκα δικάζειν ἐστίν, ἀλλ' ὅτι: εἰάν ἄγνοήσῃ τι λέγει ὁ νόμος, μὴ ἐπινοήσῃ. Καὶ ὅτι οὐ τὸ ἀπλῶς ἀγαθὸν αἰρεῖται ὁ δόξας, ἀλλὰ τὸ ἀντίφ.* Vgl. Anaxim. *Ars rhet.* I, 232, 8 fg. Sp.

79) *Καὶ ὅτι οὐδὲν διαφέρει ἢ μὴ κείσθαι ἢ μὴ χοῖσθαι.* Vgl. Anaxim. cit. I, 232, 6 fg. Sp.

80) *Καὶ ὅτι ἐν ταῖς ἄλλαις τέχναις οὐ λωσιτελεῖ παρασφίγγεσθαι τὸν λατρόν.* — *καὶ ὅτι τὸ τῶν νόμων σοφώτερον ζητεῖν εἶναι, τοῦτο ἐστὶν ὁ ἐν τοῖς ἐπαινομένοις νόμοις ἀπαγορευόμεναι.*

## Beilage XVIII.

## Die Begriffe von fides.

## § I.

Die durch das Wort fides getragenen Begriffe im Allgemeinen.

Die Grundbedeutung von fides ist Treue <sup>1)</sup>, und dieser Fundamentalbegriff modificirt sich nach einer doppelten Beziehung und Richtung. Zunächst nämlich, indem die fides Prädikat eines Subjectes ist, ist das Verhältniß ein zwiefaches, in welchem solches Prädicat zu dem Subjecte steht: es ist dasselbe halb Qualität, welche dem Subjecte inliegt oder als demselben inliegend gedacht wird: Zuverlässigkeit, halb ist dasselbe Attribut, welches dem Subjecte von einem Dritten beigemessen oder als beigemessen gedacht wird: Zutrauen.

Sobann aber ist die Treue halb Sache des Gedächtnisses, halb Sache des Gewissens: dort das Wissen, hier das Wollen des Subjectes bestimmend.

Hieraus ergeben sich daher vier Unterbegriffe der fides:

A. als Qualität des Subjectes gedacht, ist die fides Zuverlässigkeit; im Besonderen nun aber ist

1. die Zuverlässigkeit in Dingen des Wissens oder die der Wahrheit entsprechende Zuverlässigkeit: die Wahrhaftigkeit; dagegen

2. die Zuverlässigkeit in Sachen des Wollens oder die der Pflichtmäßigkeit entsprechende Zuverlässigkeit: die Gewissenhaftigkeit, oder auch Redlichkeit insbesondere. Und indem diese fides auch für die Versprechungen insbesondere maßgebendes Gesetz ist, so nimmt sie nun

3. in dieser besonderen Beziehung auch die Bedeutung an von Versprechen, Wort: an Stelle des regelnden Gesetzes tritt sie nun begrifflich auch das durch dieses Gesetz geregelte Verhältniß.

4. Dafern das betreffende Subject selbst seine fides be-

1) Curtius, gr. Etym. 246. vgl. auch Döberlein, Synonymit V, 255. Corssen, Beitr. 227. 460.

sonders einsezt als ein Bekräftigungsmittel oder als eine Garantie für seine Wahrhaftigkeit oder Gewissenhaftigkeit, so gewinnt nun in dieser Beziehung die *fides* die Bedeutung von Wort oder Treue in dem Sinne unseres „auf mein Wort, bei meiner Treue“.

5. bei Rechtsverhältnissen insbesondere endlich, bei denen Jemand der Schirmherrlichkeit eines Anderen unterworfen ist und diese Schirmherrlichkeit selbst in eminentem Maasse auf die *fides* oder Gewissenhaftigkeit des Schirmherrn gestellt ist, wie bei dem Patronate über den *cliens* oder *hospes* oder der völkerrechtlichen *Dicion* über die *deditio*, tritt nun die *fides*, ähnlich wie unter 3, als das für jenes Verhältniß pflichtmäßige Verhalten auch ein für das in solcher Weise geregelte Verhältniß selbst und gewinnt somit die Bedeutung von Schirmherrlichkeit.

B. Dagegen als Attribut des Subjectes gedacht, ist die *fides* das Zutrauen; und im Besonderen

1. das Zutrauen in Dingen des Wissens ist die gute Meinung von dem wahrheitsgemäßen Verhalten des Subjectes oder von der Wahrheitsmäßigkeit seiner assertorischen Aussage, somit das die Wahrheit voraussetzende Zutrauen: die Glaubwürdigkeit, der geschenkte Glaube; dagegen

2. das Zutrauen in Dingen des Willens ist die gute Meinung von dem pflichtgemäßen Verhalten im Allgemeinen des Subjectes und so insbesondere auch von der pflichtgemäßen Erfüllung promissorischer Aussagen, somit das die Pflichterfüllung voraussetzende Zutrauen: die Vertrauenswürdigkeit, das geschenkte Vertrauen. Und dieser Begriff wiederum specialisirt sich

3. als Vertrauen, in Bezug auf obliegende pecuniäre Verpflichtungen Jemanden gewährt, zum Credit, als das die Solvenz oder die prompte Erfüllung pecuniärer Verbindlichkeiten voraussetzende Vertrauen.

## §. II.

Der Begriff von Wahrhaftigkeit.

Die *fides* als Qualität des Subjectes, als Zuverlässigkeit aufgefaßt, gestaltet sich in Dingen des Wissens und Sagens, so

mit also bezüglich assertorischer Aussagen zur Wahrhaftigkeit)  
so z. B. bei

Cic. p. Arch. 4, 8: habeas integerrimi municipii ius-  
iurandum fidemque; p. Flacc. 33, 83: a fide aliquem  
abducere; 4, 9: testimoniorum fidem et religionem  
colere; p. Balb. 5, 11: veritate fidem esse con-  
strictam;

Verg. Aen. IX, 79: prisca fides facto (i. e. fides est nar-  
rationi facti);

Serv. in Aen. III, 433: in homine — prudentia est, in  
vatibus fides.

Und in diesem Sinne wird nun, wie der mündlichen Aussage,  
so auch dem Schriftstücke fides beigemessen und so von fides  
contractus, tabularum, scripturae u. dergl. gesprochen, so von  
Paul. Sent. rec. V, 12, 11. 15, 4. 25, 6.

### § III.

Die Begriffe von Gewissenhaftigkeit und von Wort.

Die fides als Qualität des Subjectes, als Zuverlässigkeit  
aufgefaßt, gestaltet sich in Dingen des Wollens und Handelns  
zur Gewissenhaftigkeit od. insbesondere bei gegebenen Ver-  
sprachungen zur Redlichkeit. Die Verpflichtung selbst aber zu  
einem bestimmten Verhalten gegen einen Dritten, in Bezug auf  
welche die fides im Urtheile gesetzt wird, kann ebenso auf ver-  
schiedenen ethischen Gesetzen und auf verschiedenen Geboten der-  
selben beruhen, wie demnach auch ganz verschiedene An-  
forderungen an das Subject stellen. So namentlich treten in  
den Quellen hervor:

1. die Verpflichtung zum Beistande oder zur Unterstützung,  
welche, auf der Stellung der Götter zu ihren Verehrern oder  
der Magistrate zu den Bürgern oder des Bürgers zu dem Mit-  
bürger beruhend, durch die Anrufung und die Inanspruchnahme  
der fides Seitens des Hilfesuchenden wirksam gemacht wird.<sup>2)</sup>  
Eine solenne Formel solcher Anrufung der fides ist pro deum  
atque hominum oder pro deum fidem, so z. B. Enn. 6 Sat.  
bei Donat. in Ter. Phorm. II, 2, 25. (p. 158 Vahl.), Plaut.

2) Vgl. Brisson, de Formul. VIII, 20—22.

Cure. V, 3, 16; dagegen eine abgekürzte Formel bietet Plant. Aul. IV, 7, 11: tuam (sc. Deae) fidem! Ter. Andr. IV, 3, 1: Dii, vestram fidem! Typische Nebenwendungen sind: fidem clamare: Plant. Men. V, 8, 4. Aul. II, 4, 20. Varr. LL. VI, 7, 68; implorare: Att. bei Non. 479, 10; 307, 8; Liv. II, 55, 6; invocare: unben. *Tragifer* bei Censor. fr. c. 14 Jahn (p. 212 Ribb.), Tac. Hist. II, 9; nuncupare: Pacuv. bei Non. 90, 12. (p. 78 Ribb.); obsecrare: Plaut. Most. I/1, 74. II, 2, 97. Men. V, 7, 10. Mil. III, 2, 48. Amph. I, 1, 217. Cist. IV, 1, 11; obtestare: Liv. II, 10, 3. VIII, 33, 23, sowie per fidem obsecrare: Enn. bei Non. 399, 8. (p. 30 Ribb.), Plant. Trin. I, 2, 116.

2. die Pflichten des Magistrates, des Senators, des Bürgers gegenüber dem Staate, so namentlich in der staatsrechtlichen Formel: ita uti ei a re publica fideque sua esse videbitur,<sup>3)</sup> in den tabulae censoriae bei Varr. LL. VI, 9, 86: quod bonum — siet mihi collegaeque meo, fidei magistratuque nostro; in der lex devovendi bei Macr. Sat. III, 9, 11: pro me, fide magistratuque meo — devoveo, ut me meamque fidem imperiumque — salvos sintis esse; und so z. B. auch Cic. Phil. XII, 12, 10; meam fidem rei publicae constantiamque praestitero; vgl. auch Enn. bei Cic. de Off. I, 8, 26. u. de Rep. I, 32, 49: nulla sancta societas nec fides regni est.

3. die Pflichten des arbiter oder iudex gegenüber den streitenden Parteien, so z. B. Plaut. Rud. IV, 3, 104. Cic. p. Rosc. com. 15, 45: fides et religio iudicis.

4. die ethischen Pflichten der Eltern gegenüber den Kindern, so Ter. Andr. I, 5, 45. oder des Patrons gegenüber den Klienten, worüber s. § V, oder zwischen Freunden, so z. B. Plaut. Trin. V, 2, 2: fides fidelitasque amicorum erga; Liv. I, 1, 8. und dergl.; und so nun insbesondere auch

5. die Pflichten des Fiduciarschen gegenüber dem Fideicommissar, worauf in dem Fideicommiss selbst hingewiesen zu werden pflegt in den Worten: fidei tuae committo.<sup>4)</sup>

<sup>3)</sup> Vgl. Brisson. l. c. II, 104. 105. C. J. L. I no. 200. lin. 35. no. 203. lin. 11.

<sup>4)</sup> Vgl. Brisson. l. c. VII, 146. in 7. l. und 8. l. no. 11. 12.

6. am Bedeutungsvollsten treten jedoch hervor die durch Vereinbarungen oder Versprechungen begründeten Verpflichtungen, auf welche sogar mehrfach das Wesen der *fides* zurückgeführt wird und so zwar von

Cic. de Off. I, 7, 23: *fides est dictorum conventorumque constantia et veritas — — credamusque, quia fit quod dictum est, appellatam fidem*; Part. Orat. 22, 78: *iustitia — erga parentes pietas, creditis in rebus fides — nominatur*; de Rep. IV, 7, 7: *fides nomen ipsum mihi videtur habere, cum fit quod dicitur*; vgl. de Off. I, 5, 14: *rerum contractarum fides*;

Donat. in Ter. Andr. 1, 1, 7: *fides est commendatorum fida executio vel observantia*;

Isid. Orig. VIII, 2, 4: *proprie — nomen fidei inde est dictum si omnino fiat, quod dictum est aut promissum. Et inde fides vocata ab eo, quod fit illud, quod inter utrosque placitum est; und danach Papias Vocab. v. fides und fideicommissum.*

Und in dieser Beziehung vollzieht sich nun auch der analoge Proceß, wie in § V, d. h. die *fides* als das für die promissa pflichtmäßige Verhalten nimmt mitunter geradezu die Bedeutung an von *promissum*: Wort, Versprechen, als des Verhältnisses, welches durch sie geregelt wird, so bei Plaut. Pers. II, 2, 11. 12.

Typische Nebenumwendungen zu 1—5 sind: *fidem accipere* Liv. XLIII, 10, 3. vgl. § IV; *accomodare*: Gai. 15 ad l. Jul. et Pap. (D. XXXIV, 9, 10. pr.), Paul. 9 Quaest. (D. XXVIII, 6, 43. § 3); *adhibere*: Plaut. Rud. IV, 3, 104; *amittere*: Nep. Eum. 10, 2; *adstringere*: Ter. Eun. I, 2, 22. Cic. de Off. III, 31, 111. Pap. 2. 11 Resp. (D. III, 4, 67. XLVI, 1, 52. § 2); *conservare*: Cic. de Off. I, 13, 39; *dare* f. § IV; *eligere* (*fidem i. e. hominem fidum*): Pap. 9. 10 Resp. (D. XXII, 2, 3. XVII, 1, 57), Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1. § 4), Hermog. 1 Jur. Ep. (D. V, 1, 53); *exhibere*: Pap. 8 Quaest. (D. XIX, 5, 1. § 2); *explere*: Marc. 4 Fideic. (D. XII, 6, 62); *exsolvere*: Liv. III, 19, 1. XXIV, 16, 12. XXVII, 5, 6. Plin. Ep. II,

12, 6. Cels. 10 Dig. bei Ulp. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 5. § 15); fallere: Cic. de Off. I, 13, 39. Liv. V, 51, 10. IX, 11, 12. XXIX, 24, 3. Ov. Am. III, 3, 1; firmare: f. § IV; frangere: Attius bei Cic. de Off. III, 28, 102. Cic. p. Rosc. Com. 6, 16; interponere: Cic. Brut. 23, 89. Afric. 2 Quaest. (D. XXVIII, 5, 46); laedere: Cic. p. Rosc. Am. 38, 111; liberare: Cic. ad Fam. XII, 7, 2. p. Flacc. 20, 47. Suet. Claud. 9; mutare cum aliquo: Plaut. Mil. IV, 1, 36. Ter. Phorm. III, 2, 27. Sall. Jug. 60. Liv. XXII, 22, 6; negligere: Cic. de har. resp. 17, 36; obligare: Cic. Phil. V, 18, 51. Suet. Claud. 9. Scaev. 16 Dig. (D. XXXIV, 3, 28. § 6), 3 Resp. (D. eod. fr. 31 § 4), Pap. 3 Resp. (D. XVI, 1, 27. § 2), Paul. 3 Quaest. (D. XLVI, 1, 54); obstringere: Liv. XXIII, 9, 3. XXX, 15, 1. Plin. Ep. IV, 13, 10; pendere ex aliqua re: Liv. XXVIII, 17, 7; perdere cum aliquo: Plaut. Merc. III, 4, 40. Curc. IV, 2, 18. Pseud. I, 3, 142. P. Syri sent. 159. f. (p. 271 Ribb.); persolvere: C. J. L. II no. 5042 lin. 10; petere: Liv. XXXVII, 10, 4; praestare:<sup>5)</sup> Cic. ad Fam. I, 7, 6. 9, 10. V, 11, 3. ad Att. XVI, 7, 2. de Div. II, 37, 79. Liv. XXX, 15, 5. Sen. de Ben. VII, 16, 3. Val. Max. II, 9, 8. Cels. 10 Dig. bei Ulp. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 5. § 15); rumpere: Liv. IX, 40, 18. XXIV, 29, 5. XXVIII, 32, 5; sancire: Liv. I, 1, 8. XXVIII, 35, 1; sequi:<sup>6)</sup> Plaut. Bacch. IV, 3, 15. 22. Cic. de Div. II, 37, 78. Nep. Them. 7. Gai. IV, 70. Inst. Just. II, 1, 41; servare cum aliquo: Plaut. Most. IV, 3, 28. Trin. IV, 3, 42. Curc. I, 2, 49. Pseud. I, 5, 104. Ter. Hec. III, 3, 42. Cic. de Off. III, 29, 107. in Vat. 6, 15. Verg. Aen. II, 160; solvere:<sup>7)</sup> Ter. And. IV, 1, 19. Cic. ad Fam. X, 21, 3. Flor. I, 1, 12; supponere: Cic. p. Rosc. Am. 38, 111; violare: Cic. de Off. III, 29, 104. p. Rab. 10, 28. Liv. XXI, 25, 7; fidei committere: Cic. de Off.

5) D. i. facere ut fides salva sit: vgl. Manut. zu Cic. ad Div. I, 7.

6) D. i. credere: Non. Marc. 275. Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 1) und so auch Plaut. Asin. II, 4, 52 verglichen mit 56, wie Plaut. Pers. V, 2, 8. verglichen mit II, 3, 12. 27. 28. Vgl. Boigt, Cond. ob caus. 2. 200, wofür die weiteren Citate.

7) D. i. exsolvere; vgl. Duker zu Flor. cit.



I, 34, 124. Gell. V, 9, 10. Serv. in Verg. Buc. III, 2. vgl. Non. Marc. 275, 7; fide decipere: Cic. p. Rosc. Am. 38, 110; fide facere: Plaut. Mil. II, 5, 46; in fide manere: Cic. p. dom. 26, 66; in fide stare: Cic. p. Rab. 10, 28; in fidem confugere: Marc. 2 Inst. (D. XL, 1, 5. pr.)

## § IV.

Der Begriff von Auf mein Wort, bei meiner Treue.

In gewissen Sachverhältnissen und Wortverbindungen gewinnt nach § III unter 5 die fides die begriffliche Bedeutung von Wort. Unter bestimmten Voraussetzungen nun kann dieser Begriff von Wort gewissermaßen eine comparative Steigerung erfahren, indem mit ihm die Auffassung sich verbindet, daß in einem höheren Grade das Wort engagirt sei. Und diese Steigerung vom ethischen Werthe des Wortes wird bezeichnet durch firmare fidem: 8)

Plaut. Mil. II, 5, 43: das firmatam fidem; Ter. Hec. V, 1, 23 fg.: si aliud scirem, qui firmare meam apud vos possem fidem, | sanctius quam iusiurandum. Dieses firmare fidem selbst aber geschieht theils durch den promissorischen Eid, theils in symbolischer Weise: durch das dextram dare, theils in directer Weise und nuncupativer Form: dare et accipere fidem (vgl. Thl. III § 38):

Enn. Ann. I, 154. bei Macr. Sat. V, 1, 13. Verg. Aen. VIII, 150. Liv. XXII, 22, 16. XXVIII, 17, 8. 35, 12. Sall. Cat. 44, 3. vgl. Liv. XXXVIII, 33, 3.

oder dare, inter se dare fidem:

S. C: de Bacchan. v. 568 in C. J. L. I no. 196. lin. 14. Attius bei Cic. de Off. III, 28, 102. Plaut. Pers. II, 2, 61. Ter. Andr. II, 3, 27. Ad. III, 4, 27. Phorm. III, 2, 7. Cic. ad Fam. I, 9, 12. de Off. I, 13, 39.

8) Daneben bedeutet firmare fidem auch: durch die That bekräftigen und zwar ebenso durch Erfüllung des Versprochenen; Ter. Andr. III, 1, 3. Hec. IV, 2, 5, wie durch Gewährung eines realen Unterpfandes für Erfüllung des Versprochenen, so z. B. durch Stellung von obsides, pignus und dergl. vgl. Hirt. B. G. VIII, 27, 1: civitates in fidem — obsidibus firmat.

de Fin. II, 20, 65. Caes. B. G. I, 3, 8. Liv. I, 58, 7. VIII, 18, 4. XXI, 25, 7. XXII, 6, 11. XXXII, 30, 8. XXXVII, 10, 4. XL, 46, 15. Schol. in Pers. V, 80, vgl. Gloss. Paris. Hildebr. p. 288, 8: *fidedatores*.

Und bei dieser wörtlichen Einsetzung gewinnt nun die *fides* den Sinn von Wort, Treue in jener gesteigerten Bedeutung, die es in unserem „auf mein Wort, bei meiner Treue“ hat, d. h. einer wohlüberlegten und vollen Einsetzung der persönlichen Wahrhaftigkeit für die Wahrheit der assertorischen oder der persönlichen Gewissenhaftigkeit, für die Erfüllung der promissorischen Aussage. Jene Wortverbindungen selbst aber sind folgende:

1. *fidem do*: Plaut. Mil. II, 5, 43. f.: *Scel. te nusquam mittam, nisi das firmatam fidem | te huc, si omiserō, intro ituram*. Phil. *Do fidem, si omittis, isto me intro ituram*. Rud. IV, 3, 14. f.: *Tr. si fidem modo | das mihi te non fore infidum*. | Gr. *Do fidem tibi*. Ter. Hec. I, 2, 37. f.: *Pa. si mihi fidem das | te tacituram, dicam*. | Ph. — *Fidem do: loquere!*

2. *fidem* oder *fide dico*: Scaev. 6 Dig. (D. XVII, 1, 62. § 1): *mando tibi, ut fidem dicas pro Publilio Maevio apud Sempronium*; Schol. in Pers. V, 79: *Marco spondente i. e. fidem dicente*; August. Gramm. p. 2002 Putsch: *fide dico*; Gloss. Paris. Hildebr. p. 288, 6: *fide dicit*; Exc. Pith. bei Gothofr. Gramm. p. 78: *fidem dicit*; Gloss. Mai. VI. p. 550: *fide dicit*;

3. *fide mea spondeo*: Plin. Ep. I, 14, 10. Fronto ad M. Caes. II, 8. Kaufsinstrument in Richter, krit. Jahrb. 1837. I, 763.

4. *fide mea promitto* (mit correspondirendem *fide rogare* in der Form von *fide tua promittis?*): Plaut. Men. V, 4, 6: *sanum futurum mea ego id promitto fide*; Pseud. I, 3, 87: *face hoc, quod te rogamus — mea fide, si isti formidas credere*; Gai. III, 92. 112. 116. Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122. § 1.), Inst. Just. III, 15, 1 und in den siebenbürgischen Wächstafeln bei Mommsen in Monatsber. d. berl. Akad. 1857. S. 519. no. I lin. 4. II, 2. III<sup>a</sup>, 7. IV, 5. und bei Dettleffen in Sitzungsber. d. phil. hist. Cl. d. Akad. d. Wiss. zu Wien 1857.

XXIII. §. 605 no. I, 3. lin. 1. 2. §. 625 fg. no. I, 1. 5. 6. III<sup>a</sup>, 2. 3. §. 638. lin. 7. 8.

5. fidei meae erit: Paul. Sent. rec. II, 3, 1.

6. per meam fidem, gleich als Schwurclausel: Dion. XI, 54: *ῥηκους, οἵπερ εἰσὶ μέγιστοι ἐν ἀντοῖς, κατὰ τῆς ἐαυτῶν πίστewς διωμοσάμενοι.*<sup>9)</sup> Plut. Num. 16.

Und diesem letzteren Gebrauche entspricht, wenn die fides: die Wahrhaftigkeit oder Gewissenhaftigkeit Jemandes bei einer Anforderung an denselben gleich als Zeuge oder Schiedsrichter der Gerechtigkeit solcher Anforderung von einem Anderen in der Formel per fidem tuam<sup>10)</sup> angerufen wird, so Ter. Andr. I, 5, 55.: te oro per tuam fidem; Petr. Sat. 24: per fidem vestram; Dial de Orat. 35: per fidem.

### § V.

#### Der Begriff von Schirmherrlichkeit.

Das römische Recht kennt gewisse Rechtsverhältnisse, welche, auf dem Boden des Völker- oder Sacral- oder Staatsrechtes stehend, dem einen Interessenten eine Schutzpflicht gegenüber dem Anderen auferlegen, in ähnlicher Weise, wie auf dem Gebiete des Privatrechtes solche Pflicht auch dem Tutor, wie dem Inhaber der manus und patria potestas obliegt. Das für solche Verhältnisse maßgebende Gesetz des pflichtmäßigen Verhaltens ist nun die fides im Sinne von § III. Allein bei jener ersteren Gruppe von Schutzverhältnissen gewinnt die fides daneben noch eine andere Bedeutung: die fides wird zugleich begrifflicher Repräsentant jenes Verhältnisses selbst, für welches die fides im Sinne von § III das Gesetz des pflichtmäßigen Verhaltens bildet. Und hiermit ergibt sich nun in jener ersteren Beziehung der Begriff von Schirmherrlichkeit.<sup>11)</sup>

9) Dagegen Dion. IX, 10 geht auf die Formel: bona fide.

10) Vgl. Casaulx, Abh. 210. A. 9.

11) Von hier aus leitet sich für publica fides der technische Begriff ab von Straflosigkeit des Königszeugen (im Sinne des englischen Processes), ein Privileg, welches durch Sen. Conf. ertheilt ward. Die Stellen hierfür sind: Cic. ad Att. II, 24, 2. in Cat. III, 4, 8. p. Rab. perd. 10, 28. Sall. Cat. 47, 1. 48, 4. Diese Institution ist wohl aus fremdem Rechte importirt und nur dem Ausgange der Republik angehörig; die Werke über röm. Criminalproceß scheinen ausnahmslos dieselbe zu übersehen.

Die Verhältnisse selbst aber, in denen solche Schirmherrlichkeit enthalten ist, sind folgende:

1. Die *dicio* des Staates über den *populus dediticius* (Zhl. II X. 284), so z. B.

Cic. de Off. I, 11, 33: *nationes devictas bello in fidem recipere*; Liv. XXXIV, 35, 10: *se suaque in fidem ac dicionem pop. Rom. tradidissent*; Val. Max. VI, 5, 1.

2. das Patronat und zwar

a. über den Klienten, so z. B.

Gell. V, 13, 2: *clientes —, qui sese — in fidem patrociniumque nostrum dederunt*; XX, 1, 40: *clientem in fidem acceptum*;

b. über den hospes, so z. B.

Sall. Jug. 35, 7: *Bomilcar, comes eius, qui Romam fide publica venerat*; vgl. 33, 3.;

c. über Corporationen, so z. B.

Cic. p. Scaur. 2, 27: *Reatini, qui sunt in fide mea*; ad Att. VI, 1, 5: *civitas in Catonis — fide locata*; ad Fam. XIII, 65, 2: *ea societas universa (sc. publicanorum) in mea fide est*;

d. in späterer Zeit über den Colonen, so z. B.

Hermog. 2 Jur. Epit. (D. XIX, 1, 49. pr.): *colonus — in fidem suam recipiat*.

An diesen technischen Sprachgebrauch schließt sich nun aber fernerweit an

3. ein untechnischer und figürlicher Sprachgebrauch, in welchem Verhältnisse als *fides* bezeichnet werden, die theoretisch solche Anerkennung als Schirmherrlichkeit nicht gefunden haben. Beispiele hierfür bieten:

a. ehemännliche Gewalt und Tutel, so z. B.

Ter. Andr. I, 5, 60 f.: *te isti virum do, amicum, tutorem, patrem: | bona nostra haec tibi permitto et tuae mando fidei*.

b. die Stellung des Gönners oder Protector's, wie des Beistandes und Beschützers, so z. B.

Cic. ad Fam. VII, 17, 2: *te ex adolescentia tua in amicitiam et fidem meam contulisses*; Sall. Cat. 35, 6:

Orestillam commendo tuaeque fidei trado: eam ab iniuria defendas;

c. die Stellung des patronus causae, so z. B.

Cic. ad Att. XV, 14, 3: Buthrotiam — causam — velim receptam in fidem tuam;

d. die Amtsgewalt des Richters gegenüber den Parteien und resp. dem Angeflagten:

Cic. p. Arch. 12, 31: petimus a vobis, iudices, — ut eum — in vestram accipiat fidem; p. Font. 18, 40: frugi igitur hominem, iudices, — — videtis positum in vestra fide ac potestate atque ita, ut commissus sit fidei, permissus potestati; p. Rosc. Am. 33, 93. 97, 106.

Typische Nebewendungen sind: fidei se commendare: Ter. Eun. V, 2, 47; se committere: Ter. Eun. V, 2, 47. Cic. p. Font. 18, 40; se conferre: Cic. p. Rosc. Am. 37, 106; se mandare: Ter. Andr. I, 5, 61; fidem interponere: Cic. Brut. 23, 89. ferner: in fidem accipere. Cic. p. Arch. 12, 31; se commendare: Ter. Eun. V, 9, 9; se committere: Ter. Hec. prol. II, 45. I, 2, 34. Liv. XXX, 14, 4; se conferre: Cic. ad Fam. VII, 17, 2; se dare: Liv. XXXIX, 54, 7. Gell. V, 13, 2; se dedere: Liv. XLII, 8, 5. Epit. Liv. 49; perfugere: Liv. XXVIII, 7, 12; se permittere: Liv. XXXVI, 27, 8; recipere: Cic. de Off. I, 11, 35. ad Att. XV, 14, 3; se tradere: Liv. XXXIV, 35, 10. XXXVI, 28, 4. XXXVIII, 31, 2. endlich: in fide esse: Cic. p. Rosc. Am. 33, 93. p. Scaur. 2, 27. p. Planc. 41, 97. ad Att. XIII, 65, 2. Liv. VIII, 1, 10; locari: Cic. ad Att. VI, 1, 5; poni: Cic. p. Font. 18, 40.

## § VI.

Der Begriff von Glaubwürdigkeit, geschenkter Glaube.

Die fides als Attribut des Subjectes, als Zutrauen aufgefaßt, gestaltet sich in Dingen des Wissens und Sagens, somit also bezüglich der assertorischen Aussagen zur Glaubwürdigkeit oder zum geschenkten Glauben;<sup>12)</sup> Cic. Part. Or. 3, 9:

12) Vgl. Drakenborch zu Liv. II, 24, 6. XXI, 47, 5. Duker zu Flor. III, 16, 6.

fides est firma opinio; de Off. II, 9, 33: iis fidem habemus, quos plus intelligere quam nos arbitramur quoque et futura prospicere credimus et, cum res agatur in discrimenque ventum sit, expedire rem et consilium ex tempore capere posse; so z. B.

Ter. Andr. V, 2, 15: inest in verbis fides;

Cic. Top. 2, 8.: argumentum (sc. esse) orationem, quae rei dubiae faciat fidem; de Orat. II, 37, 156: orationis fides;

oder auch in Beziehung auf Schriftstücke, z. B. bei

Cic. p. Arch. 5, 9.: fides tabularum.

Typische Redewendungen sind: fidem abrogare: Liv. VIII, 18, 3; addere: Liv. I, 16, 5. II, 24, 6; adiungere: Cic. de Div. II, 55, 113; afferre: Cic. Orat. 34, 120; confirmare: Cic. de Fin. I, 21, 71; constituere: Cic. Part. Or. 9, 31; dare: Ov. Fast. II, 20. Plin. Paneg. 74; derogare: Cic. p. Font. II, 23. p. Rosc. Com. 15, 44. Acad. prior. II, 11, 36; esse: Ter. Phorm. V, 3, 27. Liv. I, 16, 8; excedere: Suet. Claud. 29; facere: Cic. Brut. 50, 187. de leg. agr. II, 8, 22. in Cat. III, 2, 4. ad Att. XVI, 5, 2. 8, 2. Liv. I, 16, 8. XXI, 47, 5; habere alicui: Ter. Andr. III, 4, 7. Cic. de Inv. I, 39, 71. ad Fam. V, 20, 2. VI, 6, 7. VII, 18, 1. ad Att. VIII, 3, 2. p. Flacc. 9, 21. in Verr. V, 57, 148. de Div. III 59, 122. oder aliqua res fidem habet: Cic. p. Flacc. 9, 21; imminuere: Cic. de Orat. II, 37, 156; obstringere: Plin. H. N. VII, 1, 8; resignare: Cic. p. Arch. 5, 9; tribuere: Cic. de Div. I, 3, 5. p. Sull. 3, 10.

Dahingegen ist es nicht römische Terminologie, den Beweis oder Beweisgrund, welchen die griechischen Rhetoren *πλोटis* nennen, durch fides zu bezeichnen.<sup>13)</sup>

## § VII.

Die Begriffe von Vertrauenswürdigkeit, geschenktes Vertrauen, wie von Credit und von Risiko.

Die fides als Attribut des Subjectes, als Vertrauen aufgefaßt, gestaltet sich in Dingen des Wollens und Handelns zur

13) Quint. V, 10, 8. vgl. Vossman, Hermagoras § 7. 12. 16.

Vertrauenswürdigkeit, zum geschenkten Vertrauen,  
so z. B.

Enn. Ann. bei Cic. de Sen. I, 1. (p. 51 Vahl): vir plenus fidei;

Cic. de Off. II, 24, 84: nec enim ulla res vehementius rem publicam continet, quam fides: quae esse nulla potest, nisi erit necessaria solutio rerum creditarum.

Hierher gehörige Wortverbindungen sind: fidem abrogare: Liv. VI, 41, 11; frustrare: Ter. Ad. IV, 4, 11; habere: Liv. XXII, 22, 14. Col. R.R. XI, 3, 8; tollere: Liv. II, 30, 1.

Insofern nun solches Vertrauen Jemandem in Bezug auf die Erfüllung der mit demselben eingegangenen pecuniären Verpflichtungen geschenkt wird, specialisirt sich jener Begriff zu dem von Credit, wie solcher bekundet wird von

Donat. in Ter. Phorm. I, 2, 10: fides est eorum, quibus datur (sc. pecunia), creditores dicuntur ipsi, qui dant; und hervortritt z. B. bei

Plaut. Truc. I, 1, 24: periit et res et fides; 38: rem fidemque — — perdimus;

Caes. Civ. III, 1, 2: cum fides tota Italia esset angustior;

Liv. XXIII, 48, 9: nisi fide staret res publica, opibus non staturam;

Hor. Ep. I, 6, 36: fidem — — regina Pecunia donat.

Einschlagende Wortverbindungen sind: fides concidit: Cic. de imp. Pomp. 7, 19; deficit: Cic. in Cat. II, 5, 10. ferner: fidem abrogare: Plaut. Trin. IV, 3, 41; dare: Cic. ad Fam. V, 11, 3; habere: Iuv. Sat. III, 143. f.; habere alicui: Plaut. Aul. II, 4, 52. Ter. Eun. I, 2, 59. Cic. ad Att. XIII, 37, 2. in Verr. II, 53, 131. Pomp. 31 ad Qu. Muc. (D. XVIII, 1, 19); interponere: Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60. § 1); perspicere: Ter. Phorm. I, 2, 10; tollere: Cic. de leg. agr. II, 3, 8.

Und insofern nun endlich Jemand seinen Credit für einen Dritten einsetzt, somit also auf den Credit des Ersteren Etwas im Interesse des Letzteren sich vollzieht, so nuancirt sich nun der Begriff von Credit zu dem von Risiko. Und dieser Begriff

ist maßgebend theils in der Verbindung: *fide alienius alteri creditur*, so

Cic. p. Flacc. 20, 46: *pecuniam sumpsit* (sc. *Heraclides*) *mutuam a Sex. Stloga*, — qui tamen *credidit P. Fulvii Nerati* — *fide*; und eius (sc. *Hermippi*) *fide sumpsit* (sc. *mutuam pecuniam*) a *Fufiis*;

Sall. Cat. 24, 2: *pecuniam sua aut amicorum fide sump- tam mutuam*;

Scaev. 1 Resp. (D. XVI, 1, 28. § 1): *mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam* — — *solvit*; theils in der Verbindung: *fide mea aliquid fit*, so z. B.

Plaut. Pseud. I, 3, 81 f.: *face hoc, quod te rogamus, mea fide*; Capt. II, 2, 101: *mittam — istunc — tua fide, si vis*; 3, 72: *cogitato, hinc mea fide mitti do- mum te*;

Cic. ad Fam. XIII, 28, 2: *cures, ut satisdetur fide mea*; Marcell. Resp. (D. XLVI, 1, 24): *peto, des ei nummos fide et periculo meo*;

sowie insbesondere in der technischen Formel: *fide mea esse iubeo* (ich gebe Ordre, daß ein Creditum auf mein Kistico oder auf mein Conto gehe),<sup>14)</sup> so z. B. in C. J. L. II. no. 5042. lin. 9., in den siebenbürgischen Nachstafeln bei Mommsen in Monats- ber. d. Berl. Ges. 1857. S. 519. II, 3. IV, 6. S. 625 fg. II, 1. Gai. III, 92. 112. 116. IV, 137. Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60. § 1), Pap. 3 Resp. (D. XLVI, 1, 51. § 1), Ulp. 22 ad Ed. (D. XLV, 1, 75. § 6), 50 ad Sab. (D. XLVI, 4, 13. § 9), Inst. Just. III, 15, 1.

---

14) Dem entspricht Donat. in Ter. Eun. I, 2, 59: *fideiussor hoc est auctor credendi*. Im Uebrigen vgl. Brinz, Krit. Blätter, II, 11.



## Beilage XIX.

## Die Klagen und Formeln der Stipulation in ihrer geschichtlichen Entwicklung.

## A. Die Klagen aus der Stipulation.

## § I.

## Die Klagen im Allgemeinen aus der Stipulation.

Für die mehreren durch die Stipulation begründeten Klagen findet sich die Bezeichnung *actio ex stipulatu* oder *ex stipulatione* vor, so a. *ex stipulatione* z. B. bei

Pomp. 11 ad Sab. (D. XXI, 2, 27), Paul. 6 Quaest. (D. XXIV, 3, 45);

dagegen a. *ex stipulatu* bei

Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 4. § 12): *quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri: „Rogavit Titius, spopondit Maevius“, haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis ideoque ex stipulatu nascitur actio; 48 ad Sab. (D. XLV, 1, 1. pr.): neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt; — — si quis igitur ex his vult stipulari, per servum — stipuletur et acquirat ei ex stipulatu actionem;*

Paul. Sent. rec. II, 22, 2: *omnibus pactis stipulatio subici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit; 6 ad Plant. (D. XXII, 1, 38. § 7): si actionem habeam ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu;*

und so auch bei Gai. III, 94. IV, 131<sup>a</sup> Pap. 27 Quaest. (D. XXII, 1, 4. pr.), Ulp. 51. 70 ad Ed. (D. XLV, 1, 51. fr. 79), 48 ad Sab. (D. XLV, 3, 11), Paul. 72 ad Ed. (D. XLV, 1, 83. § 6), 15 Quaest. (D. XLV, 1, 132. pr.), Carac. im C. Just. II, 3, 7., Sev. Alex. das. II, 4, 6.;

und in gleichem Sinne wird auch gesagt *ex stipulatu petere, agere, convenire, teneri* von Cels. 2 Dig. bei Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 21. § 12), Jul. 54 Dig. (D. XLIV, 7, 18), 3 ad Urs. Fer. (D. XIX, 1, 28), Pomp. 5 ad Sab. (D. XXXIII,

1, 1), Gai. IV, 116. Pap. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 77. § 2), Ulp. 76. 77 ad Ed. (D. XLIV, 5, 1. § 4. XLVI, 3, 57. pr.), Paul. Sent. rec. V, 5<sup>a</sup>, 1. Gord. im C. Just. II, 3, 14. Diocl. et Max. das. II, 56, 3. vgl. Theoph. Par. IV, 13, 2.

Diese Bezeichnung trägt jedoch den Character des Untechnischen an sich: denn während in der römischen juristischen Kunstsprache das Gesetz maßgebend ist, daß die Einheit der actio bestimmt war durch die Gemeinsamkeit und Gleichförmigkeit der entsprechenden Klagformel, so findet jene a. ex stipulatu den Stützpunkt ihrer begrifflichen Einheit in der Einheitlichkeit des die Klage erzeugenden Rechtsgeschäftes: in der Stipulation, während doch die Stipulation Klagen mit wesentlich verschiedenen Formeln erzeugt. Um deswillen ist daher jene Bezeichnung ebenso als untechnisch anzuerkennen, wie die Ausdrücke *condictio ex numeratione*, *actio mutui*, *ex testamento*, *petere nomine facto*, *convenire ex causa fideiussoria* u. dergl.<sup>1)</sup>.

Die verschiedenen Klagen aber, welche die Stipulation begründet, sind folgende:

1. die actio (nicht aber *condictio*) *certae creditae pecuniae*, später auch *certi condictio* (nicht aber actio), wie auch, nach Maßgabe des Edictes, actio (nicht aber *condictio*) *si certum petetur* genannt<sup>2)</sup> aus der Stipulation auf baar Geld. Die Eigenthümlichkeit dieser Klage besteht darin:

a. sie hat als certa keine demonstratio;

b. sie hat certa intentio auf: *Si parret Num. Negidium Aul. Agerio X* oder dergl. *dare oportere*<sup>3)</sup>;

c. sie hat certi *condemnatio* auf: *Judex, Num. Negidium Aul. Agerio X* oder dergl. *condemnato, si non parret, absolvito*<sup>4)</sup>;

1) Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9. § 5), Diocl. et Max. im C. Just. VII, 35, 5. Jul. 54 Dig. (D. XLIV, 7, 18), Pomp. 5 ad Sab. (D. XXXIII, 1, 1), Pap. 17 Quaest. (D. VII, 5, 8), 5 Resp. (D. XXVI, 7, 39. § 14).

2) Vgl. hierüber Boigt, Cond. ob caus. A. 196.

3) Lab. bei Cels. 6 Dig. (D. XII, 1, 42. § 1), Gai. IV, 93. Paul. 18 ad Ed. (D. XLV, 1, 76. § 1), vgl. Gai. IV, 41. 86; f. auch A. 6. Vgl. auch Boigt, a. D. A. 216 und die das. Citirten.

4) Gai. IV, 43. 50. 86.

2. die *condictio triticaria* auf andere certa res, als baar Geld; ihre Besonderheit beruht darin:

a. sie hat als certa keine demonstratio;  
 b. sie hat certa intentio auf: Si parret Num. Negidium Aul. Agerio pateram auream oder dergl. dare oportere<sup>5)</sup>;

c. sie hat incerti condemnatio auf: Quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Num. Negidium Aul. Agerio condemnato, si non parret, absolvito<sup>6)</sup>.

3. Die *condictio triticaria* auf incertum, auch incerti *condictio* genannt<sup>7)</sup>, aus der incerta stipulatio ohne doli clausula hat doppelte Klageformel und zwar

aa. einestheils für die Klage aus der principalen Stipu-

5) Gai. IV, 4. Paul. 6 ad Sab. (D. VIII, 3, 19), Modest. 5 Pand. (D. XLV, 1, 103). Zugleich auf certi und triticaria *condictio* beziehen sich: Cic. p. Rosc. Com. 4, 11. Jul. 38 Dig. (D. XXX, 1, 82. § 1) und bei Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 4, 2. § 7), Scaev. Quaest. (D. XLVI, 3, 93), Gai. IV, 53. Ulp. 22. 86 ad Ed. (D. XLV, 1, 75. § 8. XLIV, 5, 1. § 4); vgl. Gai. IV, 18. 33. 45. 55. 87. 116b.

6) Diese Condemnation wird für die cond. triticaria zwar nicht ausdrücklich bezeugt, da indeß die judicelle Condemnation auf das quanti res est sich richtet: Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 3, 3), wozu vgl. Gai. II, 202. Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 89. § 1), Paul. 15 Quaest. (D. XLVI, 3, 98. § 8), so erfordert dieß die obige jurisdictionelle Condemnation, deren Formel von Gai. IV, 47. 51 bezeugt ist.

7) Daß die incerti *condictio* eine Unterart der *condictio triticaria* ist, bezeugt Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 3, 1. pr.) vgl. Savigny, Syst. Weil. XIV. no. XXXIX. Und ebenso bezeugt diese Stelle solchen Satz für die Klage aus der Stipulation insbesondere: sive ius stipulatus quis sit, veluti usumfructum, wo ein incertum in Frage steht: Ulp. 22 ad Ed. (D. XLV, 1, 75. § 3): fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse. — Die Bezeichnung der Klage aus der incerta stipulatio betreffend, so unterfällt zur Zeit der Pandectenjuristen diese Klage technisch der incerti *condictio*: denn da sie nach Ulp. 27 ad Ed. cit. *condictio triticaria* war und hieß, diese *condictio* aber dann, wenn sie auf ein incertum sich richtete, auch incerti *condictio* insbesondere hieß, so ist gleicher Sprachgebrauch auch bezüglich der Klage aus der Stipulation um so weniger zu bezweifeln, als die incerti *condictio* und die a. ex stipulatu im technischen Sinne (unter 4.) verschiedene Formeln haben, somit ganz verschiedene Klagen sind. Wegen der byzantinischen Kaiserzeit s. N. 20.

lation oder auch aus der Abstipulation eine Formel, welche enthält

a. demonstratio und anomal gestellte praescriptio auf: Quod Aul. Agerius de Num. Negidio incertum stipulatus est (demonstr.), modo cuius rei dies fuit<sup>8)</sup> (praescript.);

b. incerta intentio auf: Quidquid parret ob eam rem Num. Negidium Aul. Agerio dare facere oportere<sup>9)</sup>;

c. incerti condemnatio auf: Eius, index, Num. Negidium Aul. Agerio condemnato, si non parret, absolvito<sup>10)</sup>;

bb. andertheils für die Klage aus der Adpromission und zwar aus sponsio und fideiussio für eine incerta obligatio<sup>11)</sup> eine Formel mit

a. demonstratio und praescriptio, wobei die Erstere in die Letztere mitten hinein sich stellt und somit dieselbe in zwei Theile zertrennt: Ea res agatur (erster Theil der praescr.), quod Aul. Agerius de Luc. Titio incertum (f. A. 8) stipulatus est, quo nomine Num. Negidius sponsor est, oder: quod Num. Negidius pro Lucio Titio incertum (f. A. 8) fide sua esse iussit (demonstr.), cuius rei dies fuit<sup>12)</sup> (letzter Theil der praescr.);

b. incerta intentio, wie unter aa: Quidquid parret ob eam rem Num. Negidium Aul. Agerio dare facere oportere;

c. incerti condemnatio, wie unter aa: Eius, index, Num. Negidium Aul. Agerio condemnato, si non parret, absolvito.

Diese Formeln bieten das Eigenthümliche, daß sie zunächst

8) Gai. IV, 136. Incertum ist hier, wie unter bb a Formel-Bestandtheil, nicht bloß, wie Savigny, Syst. Vell. XIV. no. XXXIV meint, Stellvertreter einer in die Formel zu setzenden concreteren Angabe: Keller, Civ. Pr. A. 472.

9) Gai. IV, 136. 41. vgl. A. 13. Wenn Gai. IV, 136 concipirt: quidquid — dare facere oportet, so halte ich dieß für eine Brevisloquenz.

10) Gai. IV, 43, wo allerdings Eius fehlt; f. jedoch unter 4c.

11) Gegenüber der sponsio kommt nur incerta stipulatio, gegenüber der fideiussio aber auch andere incerta obligatio in Frage.

12) Gai. IV, 137. Die Annahme von Keller, Civ.-Pr. § 42 unter b, daß auch bei sponsio oder fideiussio für eine certa obligatio die certi oder tritricaria conditio wider den adpromissor eine praescriptio gehabt habe, ist unbegründet.

speciell nur für die *incerti conditio* aus *Stipulation* proponirt waren, woneben für alle übrigen Fälle der *incerti conditio* das *Edict* eine anderweite Formel proponirte<sup>13)</sup>; daß sodann bei beiden Formeln deren *praescriptio* unabhängig ist von einem auf deren Ertheilung gerichteten Antrage des Klägers, vielmehr *ipso iure* und als wesentlicher und absoluter Bestandtheil der Formel angehört<sup>14)</sup>; daß ferner bei beiden Formeln die Stellung der *praescriptio* irregulär ist, insofern sie nicht der *demonstratio* vorantritt, sondern resp. ganz oder zum Theil nachfolgt; und daß endlich die *praescriptio* unter *aa* irregulär sich concipirt, insofern das charakteristische „*ea res agatur*“ hier in ein „*modo*“ sich verwandelt<sup>15)</sup>.

4. Die *actio ex stipulatu* aus *Stipulation* mit *doli clausula*<sup>16)</sup> hat eine Klagformel mit

a. *demonstratio*;

b. *incerta intentio* auf: *Quidquid parret ob eam rem Num. Negidium Aul. Agerio dare facere oportere ex fide bona*;

13) Diese Formel concipirte sich aus *demonstratio*, *incerta intentio* und *incerti condemnatio* dahin: *Quod Num. Negidius testamento Luc. Titii damnas est, ut Aul. Agerium in D, quae Aul. Agerius a Luc. Titio mutua accepit, liberet, quidquid parret ob eam rem Num. Negidium Aul. Agerio dare facere oportere, eius, index, Num. Negidium Aul. Agerio condemnato, si non parret, absolvito*, worüber wegen der *intentio* vgl. Gai. II, 213. IV, 54. 131. Marc. 20 Dig. (D. XLVI, 3, 72. § 3), Ulp. 46 ad Sab. (D. XLV, 1, 29. § 1), Paul. 18 ad Ed. (D. eod. fr. 76: § 1). Diese und die obigen Formeln waren im *Edicte* proponirt: Voigt, a. O. II, 212. Selbstverständlich konnte sich für diese Formel der Kläger zur Beschränkung der processualischen Consumtion die gewöhnliche *praescriptio* erbitten: *Ea res agatur, cuius rei dies fuit*, die dann in normaler Weise vor die *demonstratio* trat: Gai. IV, 131.

14) Denn diese *praescriptiones* behandelt Gai. IV, 134—137, während er die von dem Antrage des Klägers abhängigen *praescriptiones* in § 130—132 und die von dem Antrage des Beklagten abhängigen in § 133 behandelt. Dieß übersteht Keller, Civ.-Pr. § 41, wenn er die *praescriptio* in II, 8 mit der in II, 13 auf gleiche Linie stellt.

15) S. Fuchsle in Ztschr. f. gesch. R. W. XIII, 329.

16) Daß ausschließlich die mit *doli clausula* versehene, nicht aber die derselben entbehrende *Stipulation* die *a. ex stipulatu* begründet, bezeugen zahlreiche Stellen: f. § IV 3. II.; vgl. auch bei II, 20.

c. incerti condemnatio auf: Eius, iudex, Num. Negidium Aul. Agerio condemnato, si non parret, absolvito.

Und zwar ist diese Klagformel überliefert durch die lex Rubr. v. 711 lin. 23 fg. 32 fg., obwohl, weil hier eine ficticia a. ex stipulatu proponirt ist, mit den dadurch bedingten Abweichungen in der Formulirung, welche darin bestehen, daß

ad a. an Stelle der demonstratio die Fiction tritt: Sei — — Q. Licinius damni infectei eo nomine — — eam stipulationem — — L. Seio repromeississet, oder: ea stipulatione — — L. Seio satis dedisset;

ad b. die intentio das Wort parret verliert, entsprechend anderen Vorkommnissen von actiones ficticiae<sup>17)</sup>, dagegen aber das diesen Klagen charakteristische „tum“ annimmt, und somit dahin formulirt: Tum quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione<sup>18)</sup> L. Seio d(are) facere) oporteret ex fide) b(ona);

ad c. die condemnatio zwischen Aul. Agerio und condemnato einen Einschub empfängt, der, zur Rechtfertigung der Fiction dienend, hier kein weiteres Interesse bietet.

Gegenüber dieser Bestimmung der Klagen aus der Stipulation treten indeß in unserer Wissenschaft zwei abweichende Meinungen zu Tage<sup>19)</sup> und zwar zuerst die Ansicht von Rämmerer, de clausula doli mali. Heidelb. 1808. p. 90. Liebe, Stipulat. 37 fg., Schilling, Inst. § 279. Rein, Priv. Rt. 667, daß die a. ex stipulatu die Klage aus jeder incerta stipulatio und eine incerti condictio sei. Allein einmal stehen dem die bestimmtesten Quellenzeugnisse entgegen (s. A. 16); und anderntheils nöthigen die Thatfachen, daß zunächst für die Klage aus der incerta stipulatio zwei wesentlich verschiedene Formeln sich nachweisen lassen; daß sodann mit beiden Formeln verschiedene Rechtsfälle oder Wirkungen sich verknüpfen, insofern namentlich die

17) Gai. IV, 34. 36.

18) Wegen dieser expressa causa vgl. Voigt, a. O. A. 216: dieselbe ist hier obligatorisch wegen der fehlenden demonstratio und dient zu deren Ersatz.

19) Die bezügliche Ansicht von Walter, Rechtsgesch. § 591 übergehe ich hier, da dieselbe auf weiteren Prämissen beruht, welche nicht hierher gehören und geprüft sind in Voigt a. O. 817 fg.

a. ex stipulatu ganz wesentliche Abweichungen von der Natur der *condictio an sich* trägt (§ IV), sowie daß endlich die beiden Ausdrücke *incerti condictio* oder dergl. und a. ex stipulatu oder dergl. neben einander in den Quellen auftreten, dabei aber immer in dem Verhältnisse, daß niemals Beide identisch sind oder gleichzeitig aus dem nämlichen Rechtsverhältnisse sich herleiten; Alles dieß nöthigt, hinter jenen beiden Ausdrücken zwei verschiedene Klagen, und nicht bloß zwei verschiedene Bezeichnungen der nämlichen Klage anzuerkennen.

Sodann die Ansicht von Savigny, Syst. Weil. XIV. no XLII geht dahin: die a. ex stipulatu ist identisch mit der *triticaria condictio* aus der Stipulation und findet sich nie in anderer Bedeutung vor. Allein dieses Urtheil ist nach der einen Seite hin zu eng: die a. ex stipulatu im untechnischen Sinne umfaßt auch die *certi condictio*, wie insbesondere durch Paul. 15 Quaest. (D. XLV, 1, 132. pr.) erwiesen wird, wo unter a. ex stipulatu mit unzweideutigster Bestimmtheit die *certi condictio* verstanden ist; nach der anderen Seite hin aber zu weit: die a. ex stipulatu im technischen Sinne steht in ausschließendem Gegensatz auch zur *condictio triticaria*, wie dieß befunden

Ulp. Pand. (D. XII, 1, 24): si quis certum stipulatus sit, ex stipulatu actionem non habet; sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petitur;

Inst. Just. III, 15. pr.: ex qua (sc. verbis obligatione contracta) duae profiscuntur actiones: tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta; und übereinstimmend Theoph. in h. l. und Schol. in Bas. XII, 1, 9. pr.<sup>20</sup>);

ein Widerspruch, den Savigny a. D. no XLIII. XLV nicht gehoben hat.

20) Daß hier die *incerti condictio* aus der *incerta stipulatio* ganz übergangen ist, erklärt sich daraus, daß in der byzantinischen Kaiserzeit keine solche Stipulation ohne *doli clausula* mehr vorkam; vgl. Ambros. de Off. III, 10: quid autem loquar de contractibus ceteris et maxime de coemptione praediorum vel transactionibus atque pactis? nonne honestatis formulae sunt: „Dolum malum abesse.“

Beigt, Jus naturale etc. IV, 2.

Daß nun aber auch, wie Huschke, Gajus 230 annimmt, die *a. ex stipulatu* in der That auf *dare facere oportere ex fide bona* intendirte, dafür giebt die *lex Rubria* einen durch- aus genügenden Beweis. Denn die Klage der *lex Rubria* ist in Wahrheit eine *a. ex stipulatu*, da sie Klage aus der *cautio damni infecti* und diese Letztere mit der *a. ex stipulatu* bewehrt ist (§ IV). Da nun aber jene Klage der *lex Rubria* gerade durch den Zusatz *ex fide bona* in der *intentio* von den übrigen Stipulationsklagen sich unterscheidet, so haben wir auch in diesem Zusatz das charakteristische Merkmal und die Wesen- eigenthümlichkeit der *a. ex stipulatu* im Gegensatz zu den übrigen Stipulationsklagen anzuerkennen. Und dem gegenüber kann auch kein Bedenken erregen, daß die Klage der *lex Rubria* eine *ficticia* ist; denn, wie die Beispiele bei Gai. IV, 34 fg. ergeben, kann der Zusatz *ex fide bona* schlechterdings nicht auf Rechnung der *fictio* gestellt worden, sondern ist als Bestand- theil anzusehen, den die *ficticia* bereits von der *directa actio* überliefert erhält. Andererseits dagegen wird die obige Annahme dadurch unterstützt, daß die *a. ex stipulatu* durch die der Stipulation inserirte *doli clausula* begründet wird (§ IV), und nun, da die Letztere auf *dolum malum* abesse oder ähnlich lautet (§ III), in ihrer Formulirung auf *ex fide bona* mit dieser Formulirung auf *dolus malus* in berufsmäßiger Correspondenz steht, da *bona fides* und *dolus* in Wahr- heit correspondirende Begriffe sind (Beil. VII § 16 fg.), somit aber die Eigenthümlichkeit der *a. ex stipulatu*: die Con- ception auf *ex fide bona* mit der sie begründenden Eigenthüm- lichkeit der Stipulation: der *doli clausula* in Congruenz steht, wie auch stehen muß.

Im Allgemeinen kommt endlich hier noch in Betracht die Ansicht, daß auch aus einer *ineerta obligatio* schlechtthin die *certi condictio* angestellt werden konnte, dafern nur der Kläger eine Selbsttaraion des *incertum* vornehmen und das Risiko der Pluspetition übernehmen wollte, eine Annahme, welche von Walter, Rechtsgesch. § 591 vertreten, von mir selbst in Cond. ob caus. 818 fg. bekämpft und neuerdings von Krüger, proc. Conf. 105 fg. wieder vertheidigt worden ist. Es stützt sich aber diese Ansicht auf drei Quellengruppen, nämlich zuerst auf Ulp.



26 ad Ed. (D. XII, 1, 9. pr. — § 3), der als Klaggründe für die certi conditio namentlich aufführt: certus contractus, incertus contractus, legatum, lex Aquilia und furtum. Hier- von aber kommt in Betracht nur der incertus contractus<sup>21)</sup>, und dieser nun nöthigt in keiner Weise zu jener weitgehenden Behauptung: denn einestheils ist die auf dies oder condicio gestellte Stipulation über ein certum eine incerta stipulatio und erzeugt dennoch nach Eintritt von dies oder condicio eine certi oder triticaria conditio<sup>22)</sup>; und sodann ist auch die Stipulation auf jährliche oder monatliche Zahlungsraten ein incertus contractus<sup>23)</sup>, gleichwohl aber kann der Zahlungsbe- rechtigte aus solcher Stipulation eine doppelte Klage anstellen: entweder die certi conditio, auf dare der einzelnen fälligen Rate concipirt, oder aber die incerti conditio, auf das dare facere concipirt, welches in der Gesamtheit der vereinbarten Raten enthalten ist, und daher diesfalls mit praescriptio versehen, dafern auf diesem Wege nur eine einzelne Rate eingeklagt wird<sup>24)</sup>. Wenn daher hieraus erhellt, daß die incerta stipu- latio, dafern sie auf dare certum ging, doch in gewissen Fällen auch die certi oder triticaria conditio erzeugte, so ist nun am Angemessensten von solchen Fällen jener Ausspruch Ulpian's zu verstehen.

Sodann kommt in Frage Paul. 18 ad Ed. (D. XII, 2, 28. § 4), woraus wenigstens mittelbar sich entnehmen läßt, daß durch mandatum, negot. gestio, societas und ähnliche Contracte eine certi conditio begründet werden könne. Da nun aber

21) Was die lex Aquilia betrifft, so sagt Gai. III, 215: capite II (i. e. legis Aquiliae) in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipu- latoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur, wozu vgl. A. 6; somit lautete die acceptilirte Stipulation auf certa pecunia, so war die a. leg. Aquiliae eine certi cond., lautete dagegen jene auf certa res, so war diese cond. triticaria; lautete endlich im späteren Rechte jene Stipulation auf incertum, so gab man incerti cond.

22) So schon Rubo, Theilbarkeit der Oblig. 84 fg. Zimmern, Proc. § 62.

23) Pomp. 6 ad Sab. (D. XLV, 1, 16. § 1) und die bei Keller, Lit. Cont. 514 N. 4 Citirten.

24) Gai. IV, 131; das Elective deuten die Worte an: si egerimus ea formula, qua incertum petimus.

alle diese Contracte die *certi condictio* ob *causam* begründen können<sup>25)</sup>, so liegt kein Grund vor, aus Paul. zu folgern, daß aus diesen Contracten die *certi cond.* als Contractsfälle gegeben worden sei.

Endlich wird angezogen Stephan. zu Bas. XII, 1, 9. Da indeß hier Heimbach, *Creditum* 115 fg. 576 fg. den schönen Nachweis geliefert hat, daß das postjustinianische Recht als ein neues Institut die Selbsttargation des Klagobjectes Seitens des Klägers und somit den Umsatz des *incertum* in ein *certum* durch diesen selbst entwickelt hatte, so verliert jede Verufung auf die postjustinianischen Scholien als eines Beweismittels für eine entsprechende Rechtsordnung des vorjustinianischen Rechtes allen Werth, so lange nicht der von Heimbach gelieferte Beweis entkräftet ist, und Jenes um so mehr, als der postjustinianische, wie schon der postconstantinische Proceß durch den Wegfall der *formula* ganz wesentlich von dem früheren Proceß sich unterschied.

Wohl aber stehen andrerseits jener Theorie Krlügers entgegen zunächst die Zeugnisse von Gai. IV, 53\*: *sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet*, woraus erhellt, daß die Abänderung der Conception der *Stipulation* in der *intentio* eine *plus petitio causa* begründet, somit aber, gleichwie es eine *pluspetitio* wäre, aus einer *Stipulation* auf *dare facere* eine *condictio* auf *dare centum* zu intendiren, es erst recht solche *Pluspetition* wäre, aus einer *emptio venditio* den Kaufpreis mit solcher *Condictio* zu fordern; und von Theod. et Valent. in Nov. Th. I, 1, 1.: *cum liquido pateat, — quibus verbis stipulatio colligatur, ut certum vel incertum debitum sit exigendum*, worin besagt ist, daß die Conception der *Stipulation* maassgebend ist, ob *certi condictio* oder *incerti actio* begründet sei, während Krlüger auf einem mir nicht erkennbaren Wege daraus den Sinn gewinnt, daß aus einer *stipulatio incerta* mit *certi condictio* geklagt werden könne! Und sodann überliefert uns das röm. Rechtssystem im Allgemeinen eine Aufzählung der *Conditionen* nach ihrem Rechtsgrunde: als *condictio ex numeratione*, *furtiva*, *ex lege*, *indebiti*, ob *iniustam causam* und dergl.; allein von einer *con-*

25) Voigt, a. D. § 86.

dictio ex emto vendito, societate, mandato, negotiis gestis und dergl. wissen die Quellen Nichts, daher es angemessen erscheint, diese neue vermeintliche Condictiengruppe auch als un-römisch abzuweisen.

## § II.

Alter und Entstehung der verschiedenen Stipulationsklagen.



1. Die a. certae creditae pecuniae oder spätere certi condictio ward, wie aus Gai. IV, 19. zu entnehmen ist, durch die lex Silia eingeführt, und dieses Plebiscit selbst ist in Thl. II § 33. in die Zeit von 311—365 versetzt worden. Dieser Zeitraum läßt sich jedoch noch enger be-gränzen. Denn zunächst kommt in Betracht, daß im Verlaufe des 4. Jahrh. die Plebiscite ihre durch die lex Valeria Ho-ratia v. 305 gewährleistete verbindliche Kraft wieder verloren, daher eine erneuerte Bestätigung ihrer Gesetzeskraft durch die lex Publilia Philonis von 415 erfolgte. Sodann beginnen von 330 an die agrarischen Bewegungen der Plebs,<sup>26)</sup> welche in dem Maße zum Schwerpunkt des Ständekampfes sich erhoben, daß Reformen des Privatrechtes daneben ganz zurücktraten. Dagegen sind es nach dem Decemvirat wesentlich andere Ziel-punkte, welche die heftigsten inneren Kämpfe in der römischen Bürgerschaft hervorrufen:<sup>27)</sup> einestheils das Ringen der Plebs nach Theilnahme an der Magistratur, und sodann die An-forderung einer partiellen Revision des XII. Tafelrechtes. Und wie nun dieser letzteren Zeitrichtung angehören die lex Canu-leia v. 309 (Plebisc.) und die lex Pinaria von 322 (s. Thl. II A. 175), so nun ist dieser Zeitströmung, wie Zeit auch die lex Silia zu überweisen, so daß nach Alle dem dieselbe in die Zeit von 311—323 zu versetzen ist.

Diese lex Silia führte nun nach Thl. II § 33 ebensowohl eine neue Klage: die actio certae creditae pecuniae, wie eine

<sup>26)</sup> Schwegler, r. Gesch. III, 162 fg.

<sup>27)</sup> Schwegler, a. O. 100; „Seit dem Sturze des Decemvirats hatte der Kampf der Stände, von dem wir leider nicht bestimmt genug erfahren, um welche Fragen er sich gedreht hat, unentschieden fortgedauert: im J. 309 kam es zu einer entscheidenden Krise“, nämlich mit der Rogation des Canulejus über das conubium und der neuen Tribunen über Theilnahme der Plebs am Consulat.

neue Proceßform für solche Klage: die *legis actio per conditionem* ein. Da nun dem *certam pecuniam credere* die spätere Zeit die *Stipulation*, *Expensilation* und *mutui datio* subsumirte,<sup>28)</sup> so hat auf diese Thatsache Puchta, Inst. § 162. e. die Annahme gestützt, daß die *lex Silia* jene drei *Contracte* klagbar gemacht habe in jener *a. certae creditae pecuniae*.<sup>29)</sup> Allein diese Annahme hat nothwendig chronologische Widersprüche im Gefolge, indem sie nöthigt, entweder die Klage aus der *mutui datio* in eine zu frühe, oder die *lex Silia* in eine zu späte Zeit zu versetzen. Vielmehr ist, wie in Thl. II § 33 ausgeführt, die *a. certae creditae pecuniae* der *lex Silia* die Klage aus der *Stipulation* auf *dare pecuniam* allein, worauf auch hinweist, daß das *stipulari* noch lange als das *credere* in eminentem Sinne galt.<sup>30)</sup>

2. Die *condictio triticaria* auf *certa res* ward, wie in Thl. II § 33 aus Gai. IV, 19. entnommen ist, durch eine *lex Calpurnia* eingeführt, welche jünger ist als die *lex Silia*, aber älter als die *lex Aquilia* (f. A. 21), die selbst aus dem J. 467 datirt (f. A. 39). Entweder nun ist die *lex Calpurnia* eine *lex i. e. S.* und dann ist sie sicher weder von einem Dictator, noch von einem Consul, noch von einem Consulartribunen rogirt, da vor 467 Keiner solchen Namens vorkommt, vielmehr ist sie dießfalls von einem Prätor rogirt und fällt dann in die Zeit nach 417, weil die Calpurnier ein plebeisches Geschlecht sind, in diesem Jahre aber zum ersten Male ein Plebejer die

28) Cic. p. Q. Rosc. 4, 13. 5, 14, wozu vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 185, sowie unten A. 30.

29) Dieser Annahme tritt bei Runge, Inst. § 148.

30) Das *instrum. fiduciae* in C. J. L. II. no. 5042. lin. 7. bietet die Begriffsetzhe: *pecuniam dare, credere, expensum ferre*; verglichen mit dem *adnumerare* oder *pecuniam dare, expensum ferre, stipulari* bei Cic. p. Qu. Rosc. 5, 13. 14. (wozu vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 185) ergiebt dieß den Sprachgebrauch, *credere* in einem eminenten Sinne für *stipulari* zu setzen, was wiederum nur so sich erklären läßt, daß das *stipulari* der Älteste und ursprünglich einzige Fall des *credere*, ja daß das *credere* im technischen Sinne von Alters her Wechselbegriff von *stipulari* und zwar als solcher bereits von der *lex Silia* gesetzt ist. Und dieß ist auch bereits aus anderen Wahrnehmungen gefolgert von Voigt, Cond. ob. caus. A. 196.

Prätur bekleidete. Aber diese lex ist, wie die Silia, ein plebiscitum und dann fällt sie in die Zeit nach der lex Publilia Philonis v. 415, welche die Gesetzeskraft der Plebiscite erneuerte. Demnach datirt die lex Calpurnia aus der Zeit von 416—466.<sup>31)</sup> Wahrscheinlich aber folgte dieß Gesetz sehr bald der lex Poetelia Papiria v. 428 (vgl. auch A. 76).

Diese lex Calpurnia führte nach Thl. II § 33 ebenso eine neue Klage ein: die *condictio triticaria*, wie sie auch die Proceßform der lex Silia mit gewissen Modificationen auf diese Klage übertrug. Dabei war jene *condictio triticaria* eine Klage aus der Stipulation und zwar, wie der Name besagt, von vorn herein aus der Stipulation auf *triticum*<sup>32)</sup> *dare spondeo*.

3. Die *incerti condictio* gehört nicht der lex Calpurnia selbst an, indem dieses Gesetz nur Klage mit *intentio* auf *dare oportet*, nicht aber auf *dare facere oportet* gab.<sup>33)</sup> Wenn demnach die *incerti condictio* jüngeren Datums ist, als die *cond. triticaria* auf *certa res*,<sup>34)</sup> so ist andererseits doch wieder dieselbe dem *Legisactionenproceß* zu überweisen, wie dieß aus der Thatfache zu entnehmen ist, daß die *incerti cond.* der *cond. triticaria* sich subsumirt (A. 7). Denn da im Formularproceß die Klagformeln der *cond. incerti* und der *triticaria* auf *certa res* völlig verschieden sind, somit aber nach dem Gesichtspunkte dieses Proceßsystemes zwei wesentlich verschiedene Klag-Indivi-

31) Der erste Calpurnier, den die Quellen nennen, ist der Militärtribun M. Calpurnius Flamma v. J. 496: Epit. Liv. 17. Liv. XXII, 60, 11. Plin. H. N. XXII, 6, 11. Flor. I, 18, 13. Ampel. 20, 5. Zonar. VIII, 12.

32) Der Weizenbau war bis zum J. 301 den Römern gänzlich unbekannt und bürgerte sich erst von da ab allmählig in Rom ein: Voigt im Rhein. Mus. f. Phil. N. F. 1869. XXIV, 66 fg.

33) Gai. IV, 18. 19. 33.

34) Dieß erkennen auch an Gans, über röm. Oblig. Rt. 81 fg. Zimmern, Proc. § 62. Keller, Just. 98 fg. Civ. Pr. § 88. Dagegen die Annahme Zimmerns a. O. A. 8, daß noch Labeo die Stipulation auf *incertum* nicht gekannt habe, ist bereits von Liebe, Stipulat. 48 zurückgewiesen worden.

dualitäten ergeben, so muß jene Gleichheitsklärung beider Klagen dem Legisactionenproceß überwiesen und so erklärt werden, daß noch vor Aufhebung der leg. a. per conditionem die incerti cond. geschaffen und der Legisaction der lex Calpurnia überwiesen wurde, und hieraus nun jene Subsumtion der incerti cond. unter die tritricaria ihren Ausgang nahm. Und sodann wird solches im Besonderen bestätigt durch das Zeugniß Ulpian's, daß die lex Aquilia eine certi condictio gebe,<sup>35)</sup> nämlich aus Cap. II wider den adstipulator, welcher in fraudem stipulatoris Acceptilation ertheilte (A. 21). Denn diese Thatsache weist darauf hin, daß die lex Aquilia auch die Klage aus cap. I und III der leg. a. per conditionem überwies und somit, da beide Capitel nur eine incerta obligatio begründeten, die incerti condictio auf dare facere schuf. Und so tritt auch im Formularproceß die a. damni iniuria dati als incerti condictio auf, wie die Quellen mit vollster Bestimmtheit ergeben. Denn indem einestheils dieselben drei Klagen für das damnum iniuria datum befunden: die a. leg. Aquiliae, die utilis legis Aquiliae und die in factum legis Aquiliae, so ergiebt der Gegensatz der letzten dieser drei Klagen, daß die erste derselben in ius concepta war; dießfalls aber intendirte<sup>36)</sup> dieselbe entweder auf dare oder auf dare facere oder auf damnum decidere oportet, wogegen das dare facere oportet ex fide bona gar nicht in Frage kommt. Von jenen

35) 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9. § 1): competit haec actio (i. e. certi condictio) etiam ex legati causa et ex lege Aquilia. Savigny, Syst. V, 549 leugnet, daß die a. leg. Aquiliae als certi condictio habe vorkommen können und erklärt jene Stelle von den beiden Fällen, daß der Schuldner den Schuldschein zerstückt oder der Adstipulator widerrechtlich dem Schuldner Acceptilation. ertheilt habe, hierdurch die Betreffenden eine Bereicherung erlangt haben, und dadurch nun neben der a. leg. Aquiliae eine cond. sine causa begründet worden sei. Allein a. von solchen Fällen kann man nicht sagen: competit haec actio ex lege Aquilia; b. von solcher cond. sine causa wissen die Quellen Nichts; vielmehr geben c. dieselben wegen solcher Bereicherung die Diebstahlsklagen: Pomp. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. IX, 2, 41. § 1), Pap. 1 Resp. (D. XVII, 1, 55), Ulp. cit. (D. XLVII, 2, 27), Paul. 9 ad Sab. (D. XLVII, 2, 28. § 1), 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 22. § 7), wozu vgl. Gai. III, 216.

36) Keller, Civ.-Pr. § 33. 39.

brei intentiones in ius conceptae wird aber die auf damnum decidere ausgeschlossen durch die Wortfassung der lex Aquilia selbst: dieselbe legte dem Beklagten ein dare auf.<sup>37)</sup> Dieses dare aber gestaltet sich in der intentio bei certa res zu dare oportere (A. 21) und bei incertum nun zu dare facere oportere, daher nun die a. leg. Aquiliae aus c. I und III, weil diese auf dare incertum sich richtet, sich concipirt auf: Quod Num. Negidius Aul. Agerii bovem iniuria occidit (oder bergl.), qua de re agitur, quidquid parret ob eam rem Num. Negidium Aul. Agerio dare facere oportere, eius, iudex, Num. Negidium Aul. Agerio condemnato, si non parret, absolvito.<sup>38)</sup>

Nach Alie dem aber gehört die incerti cond. nicht allein bereits dem Legisactionenproceß an, da sie der lex Aquilia bekannt, diese selbst aber, vom J. 467 datirend,<sup>39)</sup> älter ist als die lex Aebutia, sondern dieselbe ist zweifelsohne auch durch die

37) Cap. I lautete: quanti in eo anno plurimi ea res fuerit, tantum aes hero dare damnas esto: Gai. Inst. III, 210. 214. 7 ad Ed. prov. (D. IX, 2, 2. pr.), Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 21. pr.), Theoph. Par. IV, 3, 9. Cap. II lautete: quanti ea res est, tantum aes stipulatori dare damnas esto: Gai. III, 215. Cap. III lautete: quanti in diebus XXX proxumis ea res fuerit, tantum aes hero dare damnas esto: Gai. III, 218. Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 27. § 5). Theoph. Par. IV, 3, 15. Wegen herus vgl. Ulp. cit. (D. IX, 2, 11. § 6. fr. 23. § 3).

38) Fuchste Gaj. 112. A. 16\* und in Jurispr. Antei. zu Collat. XII, 7, 6 nimmt wegen Ulpian in A. 35 an, der Kläger habe eine Selbsttagation vornehmen und dadurch die Klage in eine certi cond. umsetzen dürfen. Davon wissen die Quellen Nichts, die viel von der aestimatio handeln, so Jav. 14 ex Cass. (D. IX, 2, 37. § 1), Jul. 86 Dig. (D. cit. 47. fr. 51. § 2), Gai. III, 212. 214. Ulp. 41 ad Sab. (D. cit. 41. pr.), 18 ad Ed. (D. IX, 2, 5. § 1. fr. 21. 23. pr. — § 7. fr. 29. § 3), Paul. 2 ad Plant. (D. cit. 33 pr.), 22 ad Ed. (D. cit. 24. 26): hier allenthalben ist nur von aestimatio des iudex die Rede oder auch der Parteien, insofern bei confessio in iure im Wege der Vereinbarung zwischen denselben die aestimatio bewirkt wird. Rudorff hat so oft eine andere Klageformel aufgestellt, als er sich überhaupt über diese Klage geäußert hat, nämlich in Zitzsch. f. gesch. R. W. XIV, 381, zu Fuchste, Inst. § 165 w. 277 z. R. G. II § 108. A. 8. 9. Edict. perp. § 69, dabei aber keine einzige jener Formeln quellenmäßig begründet.

39) Schrader zu Inst. IV, 3, 15. Sell in Sell's Jahrb. II, 47 fg. Pernice, Sachbescheidung 18 fg.

lex Aquilia selbst eingeführt und der leg. a. der lex Calpurnia überwiesen worden, da von einem anderen Gesetze, welchem wir diese Maaßregel beimessen könnten, keine Andeutung sich findet (vgl. A. 41). Jener ersten Thatfache stellt sich allerdings gegenüber die Annahme von Pernice, Sachbeschädigung 105 fg., daß bis zum „Aussterben des Legisactionenprocesses“ die a. leg. Aquiliae in Form der leg. a. per man. iniect. pur. geltend gemacht worden sei. Allein diese Annahme, für welche auch nicht der entfernteste Anhalt in den Quellen geboten ist, ist sicher unwahr; denn erstens Gai. IV, 22 fg. nennt verschiedene Gesetze, welche nach den XII Taf. diese leg. a. einführten und darunter Gesetze, welche von nur beschränkter Wirkungssphäre waren wie die lex Publilia und Furia über die sponsores; hätte nun die lex Aquilia jene leg. a. vorgeschrieben, so würde Gai. um so sicherer sie genannt haben, als sie ein Gesetz von ausgedehntestem Wirkungskreise war, dem überdem die Wissenschaft eine sehr reiche Behandlung zu Theil werden ließ; sodann sämtliche Klagen, für welche diese Gesetze die leg. a. p. man. ini. einführten, setzen voraus eine certa obligatio, wogegen cap. I und III der lex Aquilia incerta obligatio begründen; ferner daß damnas esto dieser lex (A. 37), wird von den classischen Juristen paraphrasirt durch damnetur (so Gai. III, 210. 218) oder καταδικάζειν (so Theoph. Par. IV, 3, pr.) d. h. er soll condemnirt werden;<sup>40)</sup> die leg. a. per man. ini. aber, als eine cognitio extraordinaria, ist an sich ohne iudicium und Richterurtheil; endlich aus Cic. p. Tull. 41. p. Rosc. Com. 11, 32., wozu vgl. 14, 42., wie Ofil. bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 9. § 3) erhellt daß damals die a. leg. Aquil. nicht in Form der leg. a. per man. ini. geführt wurde; da nun aber sicher die lex Aebutia diese leg. a. nicht aufhob,<sup>40a)</sup> so ist gar nicht zu ersehen, wie zu jenem Zeitpunkte diese Proceßform abhanden gekommen sein soll, wenn sie durch die Aquilia vorgeschrieben war.

40) Die nachfolgende richterliche Condemnation bei vorausgehendem gesetzlichem Gebote in der Form von damnas esto bekundet auch die lex Mamilia Cäsars s. Beil. XIV. A. 22. 24.

40a) Vgl. z. B. Plaut. Pers. I, 2, 71. 72. IV, 2, 9. lex Rubr. v. 711 c. 21. 22.



4. Die *actio ex stipulatu* ist die jüngste der Stipulationsklagen und fällt in die Zeit nach der *lex Aebutia* v. 513—517 (Beil. XXI A. 2): denn zur Zeit der Legisactionen konnte eine neue Klage nur durch Gesetz oder jenes eigenthümliche Verfahren der *interpretatio* eingeführt werden, welches die neue Klage einer bereits gegebenen beordnete<sup>41)</sup>; beides aber fehlt hier: ebenso ein Gesetz, wie die ein unmittelbares Vorbild für die *a. ex stipulatu* bietende ältere Klage. Ueberdem würde auch eine Klage mit der *intentio* auf *dare facere oportere ex fide bona* für die *leg. a. per conditionem* sich nicht eignen haben. Wohl aber ist unmittelbar nach der *lex Aebutia* die *a. ex stipulatu* für ein zweifaches Rechtsgeschäft constituiert worden, und zwar

a. für die *cautio rei uxoriae*, welche vom J. 523 an zu Rom in Übung kam<sup>42)</sup> und welche eine *doli mali clausula* enthielt in der Bestimmung, daß im Falle der Ehescheidung der Ehemann an der bestellten *dos* eine Retention dessen habe, „*Quod melius aequius erit*“<sup>43)</sup>. Aus dieser *cautio* aber ward von der *Interpretatio* die *a. ex stipulatu* gegeben (§ IV), deren ältester Name *a. sponsae pecuniae* war (§ VI), und welche selbst der *incerti condictio* der *lex Aquilia* nachgebildet und

---

41) Denn die in die Form der *leg. a.* eingekleidete Klage mußte den Worten eines Gesetzes angepaßt sein, welches die Klage setzte oder an welches die *Interpretatio* die Klage anschloß: Thl. III § 2 unter e. Daher konnte vor der *lex Aebutia* keine neue Klage durch *edictum* oder *consuetudo* eingeführt werden, so daß diese Rechtsquellen insoweit erst der Zeit nach der *lex Aebutia* und der Entstehung des *ius gentium* angehören: Thl. II § 79. 83. Damit steht selbstverständlich nicht in Widerspruch, daß die sogen. *leg. a. per pignoris capionem* nach Gai. IV, 26. 27 auch *moribus introducta* est; denn dieselbe ist weder Klage, noch Proceß, noch auch gerichtliches Verfahren, als vielmehr lediglich eine gestattete und geregelte Selbsthilfe (s. Thl. III § 32 unter V).

42) Voigt, *lex Maenia* § 1.

43) Boeth. in Top. p. 378: *dos interdum his conditionibus dari solebat, ut, si inter virum uxoremque divortium contigisset, „Quod melius aequius“ esset, apud virum remaneret*. Hieraus erklärt sich die jauchlich so allgemein und unbestimmt gehaltene *intentio* auf *quidquid — dare facere oportere ex fide bona*: denn es empfing diese *intentio* ihre nähere Bestimmung durch die betreffende Stipulation.

nur durch den Zusatz *ex fide bona* von dieser unterschieden ist. Und so dann

b. für die *fidepromissio*, aus welcher niemals *condictio*, sondern stets nur *a. ex stipulatu* gegeben ward, indem man dem „fide“ an sich den Werth einer *doli mali clausula* beimaß (§ III unter B 2), auch wenn eine anderweite *doli clausula*, wie z. B. *dolum malum a futurum esse* oder dergl. nicht inferirt war. Und für diese Klage nun aus der *fidepromissio*, auf welche die *intentio* der Klage unter *a* übertragen ward, haben wir als älteste und technische Bezeichnung den Ausdruck *a. ex stipulatu* anzuerkennen, so daß von hier aus erst diese Benennung auch auf andere Vorkommnisse der Stipulation mit *doli clausula* sich übertrug und verallgemeinerte, wie andererseits auch die Bezeichnung *a. sponsae pecuniae* verdrängte und absorbirte.

Im Uebrigen weist auch die Benennung *a. ex stipulatu* an sich auf ein höheres Alter der Klage hin, da die Form *stipulatus* archaisch ist.

## B. Die Formeln der Stipulation.

### § III.

Die Formeln im Allgemeinen der Stipulation und die *doli mali clausula*.

A. Die Formeln der Stipulation, welche namentlich Gai. III, 92. 116. Paul. sent. rec. II, 3. überliefern, zerfallen in zwei Classen und zwar

1. Formeln, in denen ein technisches Stichwort auftritt und welche nun selbst nach dem Letzteren ihre Sonderbenennung empfangen. Dieß sind die Formeln

a. *spondesne? spondeo, sponsus* oder *sponsio* genannt (s. § VI);

b. *fide tua promittis? fide mea promitto* (Beil. XVIII § IV unter 4), deren technische Benennung *fidepromissio* oder *fideipromissio* zwar nicht überliefert zu sein scheint, aber mit

Sicherheit aus dem Worte *fidepromissor* oder *fideipromissor*<sup>44)</sup> zu entnehmen ist;

c. *fide tua esse iubes? fide mea esse iubeo* (Beil. XVIII § VII. a. C.), deren technische Benennung *fideiussio* als Bezeichnung einer Unterart der *adpromissio* erhalten ist.

2. Formeln, welche kein technisches Stichwort haben, und zwar

a. denen entweder jedes Stichwort fehlt, indem vielmehr der die Præstation verlautbarende Ausdruck selbst an Stelle des Stichwortes tritt: *dabisne? dabo*, und *facies? faciam*, sowie nach Proc. 5. Epist. (D. L, 16, 125): *mihi erunt? tibi erunt*; oder

b. Formeln mit einem Stichworte, welches jedoch nicht jenen technischen Charakter an sich trägt, nämlich *promittis? promitto*, und *fidei tuae erit? fidei meae erit*.

B. Die Stipulation ist empfänglich für Aufnahme der *doli mali* oder *doli clausula*, dießfalls auch *doli stipulatio* genannt<sup>45)</sup>, deren juristischer Effect darin sich concentrirt, die a. ex stipulatu zu begründen (§ IV). Halten wir daher an diesem Effecte als einem wesentlichen Merkmale der *doli clausula* fest, so haben wir nun von solcher auszuscheiden nicht nur die analogen Clauseln in Klagformeln, welche mitunter auch *doli clausula* benannt werden (A. 45), sondern auch folgende Vorkommnisse:

a. in Bezug auf Grabdenkmäler wird für dieselben von deren Errichter häufig die *lex* ausgesprochen: *huic monumento dolus* oder *dolus malus abesto*<sup>46)</sup>; dieß ist eine *doli clausula*,

44) *Fideipromissor* haben Gloss. Philox. p. 96 no. 17. 18. ed. Bon. Vulcan. und Prob. Einsiedl. in Gramm. Lat. ed. Keil IV, 276. no. 59. p. 319. no. 20.

45) Pap. 11 Resp. (D. XLV, 1, 121. § 3); umschreibend sagt Paul. Sent. rec. V, 7, 4: *si in dolum — eius concepta fuerit stipulatio*. — Ueber die *doli clausula* handelt Rämmerer, de claus. doli mali in contr. Heidelberg. 1808. — Nicht hierher gehört die *doli clausula*, die von Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 30. § 7) erwähnt wird und welche Clausel einer Klagformel, nicht aber eines Rechtsgeschäftes ist.

46) Wegen *h(uic) m(onumento) d(olus) oder d(olus) m(alus) a(besto)* vgl. C. J. L. I n. 1091. C. J. Gr. n. 6298. 6299. Orelli Inscr. n. 4379. 4389. Zell, del. n. 579. 1054. Wegen *huic monumento dolus malus et ius civile abesto* s. Thl. III A. 672. Vgl. auch Orelli n. 4571: *h(oc) m(onumentum) s(ine) d(olo) m(al)o concessum est*. — Analoge Clauseln s. Thl. III § 5 a. C. § 13.

aber unächt, insofern ihr der obige Effect fehlt. Und gleiches Verhältniß waltet ob in der Inschrift bei Mommsen J. N. 212, wo L. Domitius Phaon in Erfüllung eines Votum dem collegium Silvani vier Grundstücke übereignet und hiermit zuerst eine sacrale Stiftung verbindet, welcher in lin. 18 fg. die clausula beigefügt ist: *huic rei dolum malum afuturum, quo minus ea quae supr[a] scripta sunt fiant, manifestum est*; sodann aber die Bestellung mehrerer Servituten nachfolgt, welche lin. 31 fg. mit den Worten schließt: *haec sic dari fieri praestari sine dolo malo iussit permisitque L. Domitius Phaon*.

b. In der *lex collegii Dianae et Antinoi* v. 136 lin. 33 kehrt eine ähnliche unächte doli clausula wieder: *[a nostro collegio dolum malum abesto, wodurch die Corporation sich gegen die Chicane Dritter bei Einforderung von Begräbnisgelbern verwahrt; vgl. Mommsen, de colleg. et sodal. 100. Inschr. in Ztschr. f. gesch. R. W. XII, 216.*

c. Der *emptio venditio* und so wohl auch anderen *bon. fid. contractus* fügte man mitunter die Clausel bei: *dolum malum aberit*. Dieß ist eine unächte doli clausula insofern, als sie ohne allen und jeden Effect war <sup>47)</sup>.

d. Dem Worte *recte*, welches ebenso wie *bene*, *bonum* mit *dare* oder einem *facere* häufig verbunden wird <sup>48)</sup>, wird nach Savigny, Syst. Beil. XIII, no. XVII, allgemein der Werth einer doli clausula beigemessen <sup>49)</sup>. Dieß ist jedoch ein Irrthum:

47) Proc. 3 Epist. (D. XVIII, 1, 68. § 1): *fere aliqui solent haec verba adicere: „Dolum malum a venditore aberit,“ qui, etiamsi adiectum non est, abesse debet.*

48) Cat. RR. 144, 1: *oleam cogito recte omnem arbitrato domini*; 145, 1: *oleam — facito recte arbitrato domini*; 146, 2: *recte haec dari fierique*; Varr. RR. II, 2, 6: *sanas recte esse; habere recte licere*; haec sic recte fieri; 3, 5: *recte esse* (i. e. edere) — posse habereque recte licere; 4, 5: *habere recte licere*; 5, 11: *sanos recte esse*; Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122. § 1): *sic recte dari fieri*; Pap. 11 Resp. (D. XLV, 2, 11. § 2): *tot aureos recte dari*; Paul. 3 Quaest. (D. XII, 1, 40): *XV proba recte dari*. Weitere Beispiele in Stipulationen s. Brisson. de Form. VI, 177. Antiq. I, 9. de V. S. s. v. — Cat. R. R. 14, 3: *huic operi pretium ab domino bono, qui bene praebeat, quae opus sunt*; § 4: *bono domino pars quarta pretii accedat.*

49) Dadurch ist dieser Irrthum in Beil. VII § 24 gelangt. — Wenn

durch recte wird lediglich dasjenige dare oder facere, mit dem es sich verbindet, somit ein ganz isolirter Moment auf das viri boni arbitrium gestellt, so daß der Effect dieses Wortes ein weit beschränkterer ist, als der der doli clausula<sup>50)</sup>.

e. Ebensowenig ist eine ächte doli clausula, dafern hinsichtlich einer einzelnen und bestimmten obligatorischen Leistung der dolus malus durch ein Rechtsgeschäft verpönt wird, wie z. B. bei Scaev. 16 Dig. (D. XXXII, 1, 34. § 1): Titio heres XX dare damnas esto sine dolo malo; und 18 Dig. (D. XXXII, 1, 37. § 3): quae tibi mancipia — donationis causa tradidi, in iure (om. Tribon.) cessi, per te non fieri dolo malo, — quo minus ea mancipia, quae — eorum extabunt neque dolo malo aut fraude factove tuo — in rerum natura — esse desiissent, mihi — reddantur, stipulatus est L. Titius etc. oder auch Cat. R. R. 14, 3: numos fide bona solvat.

Dahingegen sind ächte doli clausulae:

1. quod melius aequius erit in der cautio rei uxoriae (A. 43 und Beil. XX § IV), an deren Stelle jedoch später die gemeine doli clausula unter 4 trat;

2. fide in der fidepromissio, was daraus erhellt, daß aus solcher Stipulation nicht die condictio, als vielmehr stets die a. ex stipulatu gegeben ward. Den Beweis hierfür ergeben

Savigny noch recte dari fieri fide anführt, so ist dieß ein Irrthum: bei Scaev. in A. 48 ist fide nicht mit fieri, als vielmehr mit rogare und promittere zu verbinden s. A. 51. Vgl. Fuchsle, Oaj. 231.

50) Vgl. Beil. VII § 24. Den sichersten Beweis liefert die cautio usufructuaria, welche drei Clauseln enthielt: de re restituenda, de usufructu utendo concipirt auf boni viri arbitrato usum fructum nach Ulp. 18 ad Sab. (D. VII, 9, 12), wozu vgl. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 7. § 2. 3), 79 ad Ed. (D. VII, 9, 1. § 3), Paul. Sent. rec. I, 11, 2; sowie de dolo malo d. i. die doli clausula (s. § IV). Diese letztere Clausel wäre tautologisch und überflüssig, wenn recte oder boni viri arbitrato bereits den Werth derselben hätten; und gleiches Verhältniß waltet ob bei der stipul. collationis: Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXVII, 6, 5. § 1) und der cautio de opere restituendo: Ulp. 80 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 21. § 4). Ähnlich enthält das instrum. donat. Flav. Artemid. (s. A. 54) zuerst die doli clausula: Dolumque malum huic rei abesse afuturumque, und dann jene Clausel: sic haec recte dari fieri; und ebenso das instr. don. Stat. Irenes (A. 54). Vgl. A. 66 und Cat. R. R. 144, 2. 3. sowie Gneiff, form. Vertr. 188 fg.

aber, was die principale Stipulation betrifft, Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122. § 1), wo ein *foenus nauticum* für die Seefahrt von Vercy nach Brundisium und zurück gegeben ist, auf 200 Tage Ziel, jedoch unter cassatorischer Clausel in der Maasse, daß bei Verzögerung der Rückfahrt das Darlehn nebst Kosten sofort in Rom rückzahlbar sein solle; und wo nun die Stipulation, wie häufig, als reine Additionalclausel der Vereinbarung beigelegt ist in der Form: *haec sic recte dari fieri fide promittis? fide promitto*<sup>51)</sup>. Aus dieser Stipulation aber giebt Scaev. nicht *condictio*, als vielmehr *a. ex stipulatu*. Und ebenso vertritt *fide promittere* die *doli clausula* der stipulationes duplae oder simplae (f. § IV unter a) in den Kaufdocumenten der siebenbürgischen Wachsstafeln bei Mommsen, Monatsber. d. berl. Akad. 1857 S. 519. II, lin. 1. IV, lin. 5. und bei Delleffen in Sitzungsber. d. phil. hist. Cl. d. Akad. d. Wiss. zu Wien 1857. XXIII. S. 606. II, lin. 1. S. 638. lin. 7. Dagegen für die *adpromissorische fidepromissio* ergiebt diesen Beweis Gai. IV, 137, indem derselbe die hier mitgetheilte Formel der *incerti condictio* ausdrücklich auf die *sponsio* und *fideiussio* beschränkt (§ I unter 3 bb), hiernach aber für die *fidepromissio* eine andere Klage gar nicht verbleibt, als die *a. ex stipulatu* (vgl. Thl. III § 48). Hierauf allenthalben aber haben wir die Annahme zu stützen, daß auch die von Paul. Sent. rec. II, 3, 1 bekundete, jedoch erst späterer Zeit angehörige Formel *fidei tuae erit? fidei meae erit* als Trägerin einer *doli clausula* angesehen ward.

3. Si quid dolo in ea re factum sit, neben Anderem üblich in dem *compromissum* auf einen Schiedsrichter, woraus die *a. ex stipulatu* gegeben ward<sup>52)</sup>.

4. Die gemeine *doli clausula*<sup>53)</sup>, in zwei verschiedenen Grundformen zu Tage tretend, nämlich

51) Scaev. cit.: *eaque sic recte dari fieri fide roganti Stichos, serro L. Titii, promisit Callimachus*. — Daß bei der *fideiussio* das „fide“ nicht den Werth einer *doli clausula* haben kann, ergiebt sich aus Beil. XVIII. § VII a. E. im Gegensatz zu deren § IV unter 4.

52) Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 31), Diocl. et Max. im C. Just. II, 56, 3. vgl. Brisson. de Form. VI, 152. 153.

53) Vgl. Brisson. de Form. VI, 48. 180. Kämmerer, a. O. 50 fg. Fuchs, T. Flav. Syntr. donat. instr. 33 fg.

aa. dolum malum huic rei [promissionique] abesse futurumque esse spondesne<sup>54)</sup>? oder: ab hac re [promissioneque] dolus malus aberit, abfuerit<sup>55)</sup>? oder dolus malus aberit a te heredeque tuo<sup>56)</sup>? und

bb. cui rei (si) dolus malus non abest, non abfuerit, quanti ea res est, tantam pecuniam dari spondes<sup>57)</sup>? oder: si huius rei dolus malus non aberit, quanti ea res est, dari spondes<sup>58)</sup>?

Und zwar findet sich die doli clausula unter aa theils bei allen stipulationes praetoriae (f. §. IV), theils, ebenso wie die Clausel unter bb, bei den stipulationes conventionales, basern hier deren Einfügung den Contrahenten beliebte.

Diese generelle doli clausula wird von Giraud in Revue historique de droit franc. 1867. XIII, 93. auf C. Aquilius Gallus, den Zeitgenossen Cicero's zurückgeführt. Allein diese Annahme ist sehr bedenklich, da dießfalls Cic. de Off. III, 14—16 dieß nicht übergangen haben würde. Und wenn allerdings diese doli clausula jünger ist, als die unter 1 und 2, so gehört dieselbe doch sicher noch der Zeit vor Schaffung der a. de dolo, somit der vorciceronianschen Zeit an, so daß gerade die Nichtexistenz jener Klage das Bedürfnis nach der doli clausula wachrief und die letztere schuf: bei Cic. de Off. III, 15, 61 ist die a. ex stipulatu und damit zugleich die doli clausula mit inbegriffen in den iudicia, in quibus additur „Ex fide bona“, und der lex Rubria v. 711 (f. § I unter 4), wie dem Serv. bei Ulp.

54) So in der stipulatio iudicatum solvi: Venul. 9 Stip. (D. XLVI, 7, 19), der cautio leg. Falcid.: Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXV, 3, 1. pr.), wie usufructuaria: Ulp. cit. (D. VII, 9, 5. pr.), in den instrum. donat. der Stat. Irene und des Flav. Artemid. bei Zell, Delect. no. 1780. 1785, ferner bei Pap. 11 Resp. (D. XLV, 1, 121. pr.), Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38. § 13), Paul. 72 ad Ed. (D. XLV, 1, 83. pr.), Ambros. in A. 20; endlich in Marini's Pap. diplom., so in der donatio bei Spangenberg, Tab. negot. p. 176, in den venditiones das. p. 230. 247 u. a. m., wie abgeführt das. p. 224.

55) So in dem instrum. donat. des Flav. Syntr. bei Zell, a. D. n. 1779, bei Ulp. 18 ad Ed. (D. L, 16, 69).

56) Paul. 6. 12 ad Sab. (D. X, 2, 44. § 5. XLV, 1, 4. pr.).

57) Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38. § 13).

58) Venul. 9 Stip. (D. XLVI, 7, 19. § 1).

Soigt, Jus naturale etc. IV, 2.

81 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 24. § 5) ist die a. ex stipulatu aus dieser Clausel ebenfalls bereits geläufig.

#### § IV.

Der juristische Effect der doli mali clausula.

Der Effect der doli clausula läßt sich in dem Satze zusammenfassen: dieselbe begründet für die betreffende Stipulation die a. ex stipulatu. Diesen allgemeinsten Satz bekunden ebenfalls

Lab. bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 15): ex stipulatu actio competat propter doli clausulam; und bei demselben 11 ad Ed. (f. A. 67);

Ulp. 76 ad Ed. (D. cit. § 16): ex doli clausula — actio intenditur — ex stipulatu; 11. 13 ad Ed. (f. A. 67); wie derselbe auch darin zu Tage tritt, daß aus den Stipulationen, welche die doli clausula haben, immer nur die a. ex stipulatu gegeben wird. Und zwar ist dieß der Fall

a. bei den praetoriae stipulationes, hinsichtlich deren einerseits die doli clausula als ein normaler Bestandtheil<sup>59)</sup>, und andererseits lediglich die a. ex stipulatu als die dadurch begründete Klage in den Quellen erwähnt wird. Insbesondere aber wird bekundet für die

cautio legis Falcidiae die dol. claus. von Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXV, 3, 1. pr.), die a. ex stip. von Jul. bei Maec. 9 Fideic. (D. XXXV, 2, 32. § 2);

cautio usufructuaria die doli claus. von Ulp. 79 ad Ed. (D. VII, 9, 5. pr.), die a. ex stip. von Venul. 12 Stip. (D. VII, 9, 4);

stipulatio indicatum solvi die doli claus. von Ulp. 78 ad Ed. (D. XLVI, 7, 6), Venul. 6. 9 Stip. (D. XLVI, 7, 17. 19); vgl. Ulp. 77 ad Ed. (D. XLVI, 1, 33.

a. E.), die a. ex stip. von Jul. bei Maec. 9 Fideic. (D. XXXV, 2, 32. § 2);

cautio rem salvam fore die doli claus. von Cels. 4 Dig.

<sup>59)</sup> Vgl. Brisson: in A. 53 cit. Gushle, Gaj. 281. Keller, Civ.-Pr. A. 892. 1105. — Vgl. im Allgemeinen noch Jul. bei Ulp. 63 ad Ed. (D. XVI, 2, 10. § 3).



- (D. V, 3, 45), die a. ex stip. von Ulp. 47 ad Sab. (D. XLVI, 2, 9. pr.);
- ferner die doli clausula allein wird befundet für die  
 cautio de opere restituendo: Ulp. 80 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 21. § 2);
- stipulatio pro praede litis vindictiarum: Ulp. 78 ad Ed. (D. I, 16, 69); vgl. Cels. 4 Dig. (D. V, 3, 45);
- stipulatio rem ratam haberi: Jul. 56 Dig. (D. XLVI, 8, 22. § 7), Paul. 13 ad Sab. (D. XLVI, 8, 19);
- cautio legatorum servandorum: Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXVI, 3, 1. pr.);
- endlich die a. ex stipulatu allein wird bezeugt für die  
 üblichste wie sonstige stipulatio duplae vel simplae: Jul. 13 Dig. (D. XXI, 2, 7), Gai. 2 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 2, 57. pr.) Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 8), Ulp. 1 ad Ed. Aed. cur. (D. XXI, 1, 19. § 2), Paul. 77 ad Ed. (D. XXI, 2, 53. § 1), Modest. 5 Resp. (D. XLV, 1, 102);
- cautio iudicio sisti: Pap. 2 Quaest. (D. II, 11, 15), Ulp. 7 ad Ed. (D. II, 10, 1. § 3);
- cautio damni infecti: lex Rubria (f. § I unter 4), Serv. bei Ulp. 81 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 24. § 5), Proc. 2 Epist. (D. VIII, 2, 13. § 1), Ulp. cit. (D. cit. 28), Paul. 48 ad Ed. (D. cit. 18. § 6).
- b. Dagegen bei den conventionales stipulationes ist die doli clausula ein freibeförder<sup>60)</sup>, obwohl häufiger Zusatz Seitens der Parteien und wird hier befundet für die gemeine doli clausula (f. § III unter 5) von Lab. bei Ulp. 11. ad Ed. (D. IV, 3, 7. § 3), Jul. 16 Dig. (D. XLV, 1, 53), Pomp. 21 ad Qu. Muc. (D. XLII, 1, 22. § 1), Scaev. 5 Resp. (D. XLV, 1, 135. § 4), Pap. 36 Quaest. (D. XLV, 1, 119), 11 Resp. (D. cit. 121. pr. § 3), Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 16), 49. 50

60) Es incerta stipulatio ohne doli clausula z. B. bei Alfen. 8 Dig. a Paul. epit. (D. XVII, 2, 71. pr.), Paul. 8 Quaest. (D. XII, 1, 40); ferner Ulp. 18 ad Ed. (D. IV, 8, 31): sed si quidem compromisso adiciatur etc. — Quodsi huiusmodi clausula in compromisso adscripta non est etc.; auch Paul. Sent. rec. V, 7, 4.

ad Sab. (D. XLV, 1, 38. § 13. XLVI, 4, 13. § 5), Paul. 9. 12 ad Sab. (D. XLV, 1, 22. 4. pr.), Ambros. de Off. III, 10 (in A. 20).

Und wiederum die a. ex stipulatu wird befundet für die

cautio rei uxoriae von Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 4, 26. § 5), Ulp. 11 ad Ed. (D. XLV, 1, 70), Paul. 7 Resp. (D. XXXIII, 4, 11), 6 Quaest. (D. XXIV, 3, 45), Modest. de Diff. dot. (D. XXIII, 3, 13), Sev. u. Car. in C. Just. V, 18, 1. Justinian. das. V, 13, 1. pr Inst. IV, 6, 29;

fidepromissio von Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122. § 1); compromissum von Ulp. und Diocl. et Max. in A. 52 cit.; sowie

für die Stipulation schlechthin (mit doli clausula) von Lab. bei Ulp. 11. 76 ad Ed. (D. IV, 3, 7. § 3. XLIV, 4, 4 § 15), Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 3. § 1), Scaev. 5 Resp. (D. XLV, 1, 135. § 3), Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 16) vgl. Pomp. 11 Resp. (D. XLV, 1, 121. pr.).

In jenem Maße aber, daß die doli claus. die a. ex stip. erzeugt, sind die beiden Positionen enthalten: die doli claus. verwandelt die durch die Stipulation an und für sich begründete *condictio certi* und *triticaria* nebst *incerti* in die a. ex stipul.<sup>61)</sup>, wie sie andertheils die *certa stipulatio* insbesondere in eine *incerta* verwandelt.

Der eigenthümliche Effect aber der a. ex stipulatu und somit der secundäre Effect der doli clausula selbst concentrirt sich in der *intentio* auf *dare facere oportere ex fide bona*, wodurch die *aequitas* zu einer gewissen Herrschaft berufen wird innerhalb eines Gebietes, welches im großen Ganzen der Herrschaft des *rigor* unterfällt. Denn, was zunächst diesen letzteren

61) So Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 10. § 1), 7 ad Ed. (D. II, 10, 1. § 3): *si ex stipulatu conveniatur de poena* (i. e. *conventionali*) und insbesondere die *cautio iudicio sisti*, welche regelmäßig auf *certa pecunia* concipirt wird: Gai. IV, 186. Pap. 2 Quaest. (D. XLV, 1, 115. pr.) und doch a. ex stipul. erzeugt: Pap. und Ulp. *supra* cit. Vgl. Lab. bei Venul. 15 Stip. (D. XLVI, 8, 8. § 2). Daher irrt Keller, Civ. Pr. A. 891, wenn derselbe eine *certi cond.* aus einer *stipulatio praetoria* für möglich hält.

Punkt, den rigor betrifft, so weist schon der historische Ausgangspunkt der a. ex stipul., wonach dieselbe lediglich eine Abzweigung und Modification der incerti condictio ist, darauf hin, daß jene Klage selbst eine a. stricti iuris ist<sup>62</sup>). Und diese Annahme wird bestätigt ebenso durch das bestimmte Zeugniß von

Justinian in Cod. V, 13, 1. § 2: non ignoramus ex stipulatu actionem stricto iure esse vallatam et non ex bona fide descendere, wozu vgl. Inst. IV, 6, 29. Theoph. in h. l.

wie auch durch die bezüglich der a. ex stipul. gültige Ordnung, und zwar letzteres insofern, als einerseits in derjenigen Sphäre, welche nicht in Abhängigkeit steht von der intentio der formula und welche somit der Einwirkung der Clausel ex fide bona entzogen ist, der rigor ausschließlich maßgebend ist, andrerseits aber sogar innerhalb der von der intentio beherrschten Sphäre der rigor neben der aequitas zur Herrschaft gelangt. Und zwar, was zunächst den ersten dieser beiden Momente betrifft, so tritt hier die Natur der a. ex stipulatu als stricti iuris in folgenden Beziehungen zu Tage:

1. Das iusiurandum in litem ist bei allen bon. fid. actiones statthaft, bei der a. ex stipulatu aber unstatthaft:

Paul. 26 ad Ed. (D. XII, 3, 6): si ex stipulatu — agatur, non solet in litem iurari;

2. die Stipulation auch mit doli clausula unterliegt der obligationis, wie liberationis cond. ob causam, wenn sie in entsprechender vitioser Weise resp. begründet oder gelöst ist; bezüglich der bon. fid. a. dagegen ist dies schlechterdings nicht der Fall<sup>63</sup>).

3. Bezüglich der bon. fid. a. gilt das Axiom.: doli exceptio inest, nicht aber gilt dieses Gesetz bezüglich der a. ex stipulatu: hier kann die exc. doli nur dann in iudicio zur Geltung ge-

62) Dafür erkennt sie auch an Fuchsle Gaj. 227. Wegen der herrschenden abweichenden Meinung s. die daselbst Citirten.

63) Folgt Cond. ob. caus. § 48 und insbes. Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15. § 1) vgl. 47 ad Ed. (D. XLVI, 2, 9. pr.), wie § 49 und insbesondere C. 356. — Folgt, a. D. § 96.

bracht werden, wenn sie in iure vorgeschützt und der formula inserirt ward<sup>64</sup>);

4. bei der bon. fid. a. begründet das dem Contracte unterliegende Fundament der aequitas auch bei unilateralen Contracten, wie z. B. dem Depositum für beide Contrahenten ein Rechtsmittel wegen dolus: die bon. fid. a., wie die exc. doli; bei der a. ex stipulatu dagegen ergiebt das durch die doli clausula begründete Fundament der aequitas nur für den stipulator ein vertragsmäßiges Rechtsmittel wegen dolus in der a. ex stipulatu, während der promissor lediglich die ipso iure zuständige exc. doli hat<sup>65</sup>).

Was dagegen den zweiten jener beider Momente betrifft, die Herrschaft je von rigor oder aequitas innerhalb der Sphäre, welche von der intentio der Klage beherrscht wird, so tritt nun hier eine Theilung der Herrschaft zwischen jenen beiden Principien ein nach dem Gesetze, daß insoweit, als über die Rechte des stipulator oder über die correspondirenden Verbindlichkeiten des promissor die Stipulation selbst eine besondere Verlautbarung neben der doli claus. enthält, das Rechtsgeschäft als Contract des ius strictum dem rigor unterworfen bleibt und dessen Principien, somit aber auch das iudicium iudicis Platz greifen; insoweit dagegen, als die Stipulation eine derartige Disposition nicht verlaublich, jene Rechte und Pflichten der Sphäre der doli claus. anheimfallen und durch diese der Herrschaft der aequitas und somit dem arbitrium iudicis<sup>66</sup>) unterstellt werden:

64) Lab. bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 15): exceptionem (sc. doli) esse necessariam. Anderer Meinung Oneif, Form. Vertz. 187.

65) Lab. in A. 64 cit. Paul. 7 Resp. (D. XXXIII, 4, 11), 57 ad Ed. (D. XXI, 2, 53. § 1); Modest. de Differ. dot. (D. XXIII, 3, 13). Anders verhält sich dieß mit der Compensation: Ulp. 63 ad Ed. (D. XVI, 2, 10. § 3): in stipulationibus — praetoriis (sensu strict.) compensatio locum habet, et secundum Julianum tam in ipsa stipulatione, quam in ex stipulatu actione poterit obici compensatio; somit also: der Prätor gab Compensation gegen die in stipulationem zu deducirende Summe, und hieraus folgerte die Rechtswissenschaft Compensation gegen die mit a. ex stipulata eingeklagte Summe. So erklärt sich diese Singularität als eine Consequenz aus höheren, anomalen Prämissen.

66) Ulp. 76 ad Ed. (D. XXXV, 2, 3. § 6): non committit stipula-

Jul. 16 Dig. (D. XLV, 1, 53): stipulationes commodissimum est ita componere, ut, quaecunque specialiter comprehendi possunt, contineantur; doli autem clausula ad ea pertinet, quae in praesentia occurrere non possunt, et ad incertos casus pertinent;

Pap. 36 Quaest. (D. XLV, 1, 119): doli clausula, quae stipulationibus subiicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim cavetur.

Dieser Satz aber: innerhalb jener Sphäre der doli claus. herrscht die aequitas, ist identisch mit dem Satze: innerhalb dieser Sphäre wird auf Grund solcher Vereinbarung vom promissor bezüglich der demselben obliegenden Pflichten bona fides erfordert oder dessen dolus malus reprimirt:

Ulp. 78 ad Ed. (D. L, 16, 69): haec verba: „Cui rei dolus malus aberit, abfuerit“ generaliter comprehendunt omnem dolum, quicumque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.

Und zwar sind solche bona fides und dolus malus die gleichen Begriffe, wie solche bei den bon. fid. actiones und der generellen exc. doli mali maßgebend sind, obwohl ihre Tragweite hier insofern eine beschränktere ist, als bezüglich des Principis III der aequitas: des neminem cum damno alterius locupletior fieri debet die condemnatio der formula mitbestimmend eingreift (N. 68 fg.). Indem daher die Verletzung der bona fides in dieser Beziehung die a. ex stipulatu hervorruft, so wird nun die letztere beispielsweise begründet:

aa. durch dolus im engeren Sinne,<sup>67)</sup> so nach Ulp. 13

---

tionem propter viri boni arbitrium, quod inest huic stipulationi: 77 ad Ed. (D. XLVI, 1, 38): non committetur stipulatio, quia vir bonus non arbitraretur; Venul. 12 Stip. (D. VII, 9, 4): si viri boni arbitrium hac usque porrigitur. Damit concurrirt öfter die Conception der Stipulation auf viri boni arbitrium (N. 50), wodurch auch noch die in der Stipulation verlaubliche Disposition in dem betreffenden Punkte auf das arbitrium iudicis gestellt wird. Im Allgemeinen vgl. Thl. III. § 38. Gleiche Ordnung überträgt Gaius auf die Testamente s. Thl. III N. 639.

67) Bei der streng subsidiären Natur der a. de dolo ist es daher einfache Konsequenz, wenn die doli claus. diese Klage durch die a. ex stipul. ausschließt: Pomp. 28 ad Ed. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 1. § 4),

ad Ed. (D. IV, 8, 31): si arbitrum quis corruptit — — vel advocatum diversae partis — — vel si adversarium callide circumvenit, oder nach Lab. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 7. § 3), wenn der debitor den geschuldeten Sklaven vergiftet mancipirt oder das geschuldete Grundstück bei der Mancipation eigenmächtig mit Servituten beschwert oder ökonomisch deteriorirt; oder nach Paul. 9 ad Sab. (D. XLV, 1, 22), wenn der Verkäufer arglistig den Abkäufer glauben machte, die verkaufte Bronze sei Gold; vgl. auch Scaev. 5 Resp. (D. XLV, 1, 135. § 4);

bb. durch Benutzung eines Irrthumes in der Willenserklärung des stipulator Seitens des promissor, dafern jener Irrthum als eine nachtheilige Auslassung sich äußert, wie bei Jul. 56 Dig. (D. XLVI, 8, 22. § 7).

cc. insbesondere sohan die Herrschaft des Principis der voluntas innerhalb der der bona fides unterfallenden Sphäre der Stipulation wird zwar nur indirect, aber in unzweideutigster Weise bekundet von Gai. 1 de Test. ad Ed. praet. (D. XXXV, 1, 16), worüber vgl. Thl. III A. 639.

lib. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 16), sowie Lab. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 7. § 3): sive cavit (sc. stipulator) de dolo sive non, dandum in eum de dolo actionem, quoniam, si cavit, dubium est, an competat ex stipulatu actio, woraus zugleich erhellt, daß die doli clausula in der Stipulation die a. ex stipul. erzeugt; wozu nun Ulp.: sed est verius, si quidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio (d. h. bei Stipulation mit doli claus. greift a. ex stip. Platz und diese schließt die a. de dolo aus); si non est cautum, in ex emto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex emto (d. h. bei Kauf, nicht in Stipulation gekleidet, greift a. emti Platz und diese schließt die a. de dolo aus); in ex stipulatu de dolo actio necessaria est (d. h. bei Stipulation ohne doli clausula, greift nicht a. ex stipulata, wohl aber die a. de dolo Platz), woraus sich ergibt, daß nur die mit doli claus. versehene, nicht aber die derselben ermangelnde Stipulation die a. ex stipul. begründet; 13 ad Ed. (D. IV, 8, 31): si quidem compromisso adiciatur ut: „Si (so und nicht wie bei Römern ist zu interpungiren) quid dolo in ea re factum sit“ ex stipulatu conveniri, qui dolo facit, potest; — — quodsi huiusmodi clausula in compromisso adscripta non est, tum de dolo actio locum habebit, woraus wiederum sich ergibt, daß doli claus. und a. ex stipul. in wesentlicher Correspondenz stehen.

Endlich wirkt nun auch noch bestimmend auf die a. ex stipulatu ein deren condemnatio auf: (Quidquid parret — dare facere oportere ex fide bona) eius, iudex, Num. Negidium Aul. Agerio condemnato, si non parret, absolvito. Und zwar indem diese condemnatio je nach der Natur der betreffenden Klaginдивидуualität bald das quanti res est oder den Sachwerth, bald das quanti interest oder das Interesse oder den Schaden vertritt, und diese zwiefältige Function ihr auch je bei den verschiedenen Vorkommnissen der a. ex stipulatu beigemessen wird,<sup>68)</sup> so gestaltet sich nun je nach dieser verschiedenen Auffassung, als auch nach der besonderen Conception der Stipulation<sup>69)</sup> und deren theoretischer Function das Maas der Haftung des promissor auf das Verschiedenste<sup>70)</sup>, so daß eine Feststellung allgemein gültiger Gesetze hierdurch vereitelt wird.

68) Quod interest bei allen stipulat. conventionales mit doli claus.: Scaev. 5 Resp. (D. XLV, 1, 136. § 3), Paul. 13 ad Sab. (D. XLVI, 8, 19): idemque (sc. id contineri quod intersit stipulatoris) iuris est in clausulis omnibus de dolo malo; sohnann bei caut. rem ratam haberi: Scaev. 13 Quaest. (D. XLVI, 8, 4), Venul. 15 Stip. (D. XLVI, 8, 8. § 2), Paul. 13 ad Sab. (D. cit. 19), 76 ad Ed. (D. cit. 13. pr.). Dagegen Quanti res est bei cautio damni infecti: Ulp. 81 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 28), de opere restituendo: Ulp. 80 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 21. § 4).

69) Conception der Stipulation auf quod interest, so der cautio de opere restituendo, bei einer Mehrheit von Runcianten: Ulp. 80 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 21. § 7); auf quanti res est bei der caut. de opere restituendo in anderem Falle: Ulp. cit. (D. cit.), bei caut. damni infecti: Aristo bei Paul. 48 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 18. § 10); indicatum solvi: Paul. 78 ad Ed. (D. XLVI, 5, 2. § 2), legis Falcidiae: Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXV, 3, 1. pr.), iudicio sisti wegen a. indicati und depensi: Gai. IV. 186. Daneben auch wieder die Conception auf certa pecunia: A. 61.

70) Vgl. namentlich Paul. 76 ad Ed. (D. XLVI, 8, 13. pr.): in quantum mea interfuit i. e. quantum mihi abest quantumque lucrari potui. Im Besonderen Paul. 13 ad Sab. (D. XXXIX, 1, 12): tanti stipulatio committitur, quanti iudicatum sit; Ersatz von oder Caution für **damnum emergens** oder **lucrum cessans**: Serv. und Lab. bei Ulp. 81 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 24. § 3—5. 11), Proc. 2 Ep. (D. VIII, 2, 13. § 1), Cass. und Aristo bei Ulp. cit. (D. cit. 28), Gai. ad Ed. praet. Urb. (D. cit. 19. pr.), 28 ad Ed. prov. (D. cit. 29), Pap. 11 Resp. (D. XLV, 1, 121. pr.), Ulp. 43 ad Sab. (D. XXXIX, 2, 40. pr.), Paul. 48 ad Ed. (D. cit. 13. § 6); Restitution von Zinsen: Cass. und Arist. cit.; partus ancillae: Sev. und Carac. im C. Just. V, 18, 1; fructus: Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 3. § 1), Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 9. § 6) u. a. m.

## § V.

Alter und Entstehung der verschiedenen Stipulationsformeln.

Die verschiedenen, in § III unter A. zusammengestellten Formeln der Stipulation gehören in ihrer Entstehung ganz verschiedenen Zeitabschnitten an<sup>71)</sup>. Unternehmen wir es nun, die Entstehung jener mehreren Formeln historisch zu fixiren, so ist auszugehen davon, daß dieselben in zwei Gruppen zerfallen, deren eine iuris civilis ist und repräsentirt wird durch die Formel *spondeo*, und deren andere iuris gentium ist und die sämtlichen übrigen Formeln umfaßt, eine Thatfache, welche ausdrücklich bezeugt wird durch Gai. und mittelbar auch durch Theoph.<sup>72)</sup>. Diese Thatfache aber weist darauf hin, daß die Form *spondeo* die älteste, alle übrigen Formeln aber erst jüngeren Datums<sup>73)</sup> und zwar erst nach Entstehung des privatrechtlichen ius gentium, somit erst in der Zeit nach 513 als Stipulationsformeln anerkannt worden sind. Und Gleiches ist auch zu entnehmen daraus, daß *spondere* nicht lediglich von der Stipulation in Form von *spondeo*, sondern auch von der Stipulation in jeder anderen Form technisch gebraucht wird (A. 98) und wiederum solcher Gattungsbegriff unter den mehreren je der besonderen Form der Stipulation entlehnten Individualbezeichnungen lediglich mit dem Worte *spondere* sich verbindet. Allein auch im Einzelnen bestätigt sich jene Thatfache, indem hier sechs Gruppen von verschiedenem Alter sich ergeben. Und zwar ist

1. bezüglich der Formel *Spondesne? spondeo* deren hohes Alter vor Allem aus der bezüglichen Terminologie zu entnehmen: die Bezeichnung von *sponsio* für Wette, von *sponsalia* für Verlöbniß, wie dem entsprechend der Gebrauch jener Formel bei diesen beiden Vereinbarungen reicht bis in die früheste Zeit des römischen Volkslebens zurück und gehört bereits

71) Vgl. Westrik, adnot. ad loc. Gai. Inst. de sponsor., fideprom. et fideiussor. Lugd. Bat. 1826. Schröter, de sponsor., fideprom. et fideiuss. Jen. 1822.

72) Gai. III, 98. 119. 179. Theoph. Par. III, 15, 1.

73) So bereits Schröter, l. c. p. 16.



der ältesten Periode an<sup>74)</sup>, bevor die *lex Silia* der Stipulation Klagbarkeit verlieh. Und da nun auch die völkerrechtliche Sponsion (Zhl. II A. 244) in gleicher Formel sich vollzieht, wie Gai. III, 94 bezeugt, und der Gebrauch der letzteren auch beim Verlöbniße in *Latium* anzunehmen ist, wie die bezügliche, von Serv. Sulpic. de Dot. bei Gell. IV, 4, 1. berichtete Terminologie ergibt (Zhl. II § 34), so erweist sich hierdurch jene Formel als ein Gemeingut der italischen Völker, dienend als solenner Ausdruck der Willenserklärung. Im Uebrigen ist diese Formel bekundet einerseits bei den Verlöbnißen, wo sie allein sich vorfindet, (Zhl. III § 33) und andernteils ebenso bei principalen Stipulationen von Plaut. Capt. IV, 2, 118. P. Corn. Scip. de multa v. 614 bei Gell. VI, 11, 9. Varr. RR. II, 2, 6. 3; 5. 4, 5. 5, 11, wozu vgl. Caecil. Stat. bei Cic. de Fin. II, 7, 22. (p. 38 Ribb.), wie auch bei Bürgschaften von Plaut. Curc. V, 2, 75. Poen. I, 2, 121. Trin. V, 2, 39. Insbesondere aber da, wo bei den processualischen Cautionen *satisfactio* durch *adpromissores* gewährt wird, werden im italischen Prozesse zwischen *cives* ausschließlich *sponsores*, nicht aber *fidepromissores* oder *fideiussores* bestellt, wie bekundet Gai. IV, 89, sowie *lex Jul. mun.* (v. J. 709) lin 113 fg.: *queive sponso-ribus creditoribusve suis renuntiavit, renuntiaverit se sol-dum solvere non posse*, und Varr. LL. (ebenso v. 709) VI, 7, 74.: *sponsor et praes et vas neque idem, neque res, a quibus hi (sc. appellantur, eadem sunt), sed e re simili (sc. appellantur)*, wo beidemal das Fehlen der *fidepromissores* und *fideiussores* einen durchaus unzweideutigen Fingerzeig giebt<sup>75)</sup>.

2. Die Formel *Fide tua promittis? fide mea promitto* ist jünger ebenso als die *lex Publilia* über den *sponsus* v. J. 427<sup>76)</sup>, da diese die *fidepromissio* noch nicht kennt, sondern

74) Von Wetten berichtet Liv. III, 24, 5 bei der *accusatio* wider M. Volacius wegen falschen Zeugnisses v. J. 295 und III, 56, 4 bei dem Proceß über die *Verginia* v. J. 305. Wegen der Verlöbniße vgl. Zhl. III § 33.

75) Vgl. auch Salmas. de modo usur. 704.

76) Diese *lex Publilia* ist sicher später als die *Silia* von 811—829; sie verfolgt eine der *lex Poetelia Papiria* von 428 verwandte Tendenz.

lediglich die Bürgschaft in der Formel unter 1, wie auch jünger als das *ius gentium* und als das Aufkommen der *cautio rei uxoriae* nach dem J. 523, durch welche erst die der *fidepromissio* zukommliche a. ex stipulatu geschaffen ward (§ II unter 4a). Andererseits ist dieselbe bekannt dem *Plant. Men.* (vor 538) V, 4, 6. *Pseud.* (v. 563) I, 3, 81. (*Beil. XVIII.* § IV unter 4), und wird betroffen und resp. genannt von der *lex Apuleia* über *sponsores* und *fideprom.*<sup>77)</sup>.

3. Die Formel *Dabisne?* *dabo* ist angewendet bei *Plant. Pseud.* (563) I, 1, 112 fg. IV, 6, 8 fg. und angedeutet I, 5, 122 fg. 140 fg., wozu vgl. IV, 6, 7; sowie in *Bacch.* (nach 564) IV, 8, 41 fg., jedoch sicher nur als Form der *principalen*, nicht aber der *accessorischen* Stipulation, da die Bürgschaftsgesetze der Republik diese Formel für die *Abpromission* nicht kennen. Da auch in jener ersteren Function die Formel erst dem *ius gentium* angehört, so ist sie im Allgemeinen gleichzeitig mit der *fidepromissio*: sie versteht namentlich die Function und ist in das Dasein gerufen, um als Formel für die *Proceßwette* beim *Proceß* des *ius gentium* mit *Peregrinen*, wie auch beim *Provincialproceß* zu dienen, wie z. B. in ersterer Beziehung bei *certi conditio aus mutui datio* (*Beil. XXI.* § XXIV).

4. Die Formel *Fide tua esse iubes? fide mea esse iubeo* ist noch unbekannt ebenso der *lex Apuleia* v. 525—535 (A. 77), wie der *lex Furia de sponsu* v. 536<sup>78)</sup>. Wohl aber ist dieselbe bekannt der *lex Julia vicesimaria* v. J. 6, wie auch erwähnt in der *causa Heraclidis* v. J. 690<sup>79)</sup> und endlich auch betroffen

---

und dieß überweist sie dem Q. Publilius Philo, der 427, 434 und 439 Consul, in den letzteren beiden Jahren aber durch den samnitischen Krieg in Anspruch genommen war. Demnach ist die *lex Publilia* wohl älter als die *lex Calpurnia*: § II unter 2.

77) Diese *lex Apuleia* datirt somit aus der Zeit nach 523 und, weil älter als die *lex Furia de sponsu* v. 536 (A. 78), vor 536.

78) Die *lex Furia de sponsu* ist jünger als die *lex Apuleia* (A. 77), datirt somit nach 524; im J. 536 aber war L. Furius Philus praet. urban.: Liv. XXII, 35, 5. 55, 1. 57, 8. XXIII, 21, 2, den wir als auctor legis anerkennen haben.

79) Gai. III, 125. — Cic. p. Flacc. 20, 46. Auch bei Cic. ad Att. XII, 17 (in Bezug auf das J. 689) ist sicher an *fideiussio* zu denken, s. A. 99.

von der *lex Cornelia* v. J. 673<sup>80)</sup>. Ihre Entstehung fällt daher in die Zeit zwischen 537 und 672 und wurde erst veranlaßt durch das Bedürfnis, für die Real- und Consensualcontracte eine Bürgschaftsform zu gewinnen.

5. Die Formeln *Promittis? promitto* und *Facies? faciam* sind bei Gai. III, 92. 116. und die Formel *Mihi erunt? tibi erunt* bei Proc. 5 Epist. (D. L, 16, 125) erwähnt, während für die Zeit der Republik durchaus keine Andeutung sich vorfindet, so daß wir dieselben der frühesten Kaiserzeit zu überweisen haben. Und Gleiches gilt auch von der Formel der *Adpromission* *Idem dabis? idem dabo*<sup>80a)</sup>.

6. Endlich die Formel *Fidei tuae erit? fidei mei erit* ist dem Gai. noch unbekannt, wohl aber von Paul. sent. rec. II, 3 genannt. Ihre Entstehung fällt somit zwischen *Mare. Aurel* und *Caracalla* und schließt die Reihe der *Stipulationsformeln* ab.

Während endlich die Formel unter 1 die Benennungen *sponsus, sponsum, sponsio* (§ VI), und die Formeln unter 2 und 4 resp. *fidepromissio* und *fideiussio* führten, so fehlte für die Formeln unter 3 wie unter 4 und 5 jede Specialbenennung, so daß für sie nur die Collectivbezeichnung *stipulatus, stipulatio* (§ VI) verblieb, welche dadurch zugleich einen technischen Character erhalten hatte, daß die *a. sponsae pecuniae* v. 525 fg. zur *a. ex stipulatu* verallgemeinert ward, indem dieselbe zuerst auf die *fidepromissio* übertragen, wie späterhin auf alle *Stipulationen* mit *doli clausula* angewendet wurde (§ II unter 4).

80) Die *lex Cornelia* über *sponsores, fidepromissor.* und *fideiuss.* bei Gai. III, 124. 125 und über *Spießwetten* bei Marc. 4 Reg. (D. XI, 6, 3) sind Abschnitte der *lex Cornelia sumptuaria* v. 673 vgl. Westrik, l. c. p. 37. 49 fg.

80a) Das Instrum. *fiduc.* in C. J. L. II. n. 5042 lin. 8 fg. kennt als Formen der *adpromissio* nur das *spondere, fidepromittere* und *fideiubere: quid pro eo promisit, promiserit, spondit, [sponderit] fideve quid sua esse iussit, iusserit, wo promittere als Breviloquenz für fide promittere zu nehmen ist.*

## C. Der historische Entwicklungsgang des Instituts.

## § VI.

Die Worte *spondere* und *stipulari* Varr. LL. VI, 7, 69—72.

Die Ergebnisse von § II fg. gewinnen eine Ergänzung, wie Bestätigung durch sprachgeschichtliche Momente hinsichtlich der Wortespondereundstipulari. Indem wir nun diese Momente zunächst

I hinsichtlich des Wortes *spondere* in Erörterung ziehen, so leiten wir dieselbe ein mit der so wichtigen Stelle bei Varr. LL. VI, 7, 69—72, deren Literatur in Thl. II A. 246 angegeben ist und welche wir in der Fassung des cod. Florent. mittheilen, unsere Bemerkungen in Form von Noten beifügend:

(§ 69) *spondere* est dicere; *spondeo* a sponte, nam id valet, et<sup>81)</sup> a voluntate. — Ab eadem sponte, a qua dictum *spondere*, declinatum *spondit* et *respondet* et *desponsor* et *sponsa*, item et alia. *Spondet* enim, qui dicit a sua sponte: „*Spondeo*“; *spondit* est *sponsor*<sup>82)</sup>, qui, [i]dem faciat, obligatur (§ 70) *sponsus*<sup>83)</sup>. *Consponsus*: hoc *Nevius* significat,

81) Spengel, *Lat. d. Varro. Bücher in Abh. d. bayer. Akad.* I Cl. 1864 VII. Abh. II. S. 456 tilgt *hoc* et. Röber liegt zu lesen (id) est, wie in § 71.

82) Varro besagt unzweifelhaft: *spondet* sagt man von dem, welcher promittirt „*Spondeo*“, somit vom promissor bei der principalen Obligation; dagegen *spondit* sagt man von dem, welcher sich verpflichtet auf idem facere, d. i. welcher promittirt „*Idem spondeo*“, somit vom adpromissor bei der accessorischen Obligation oder vom Bürgen. Die Ausdrucksweise nun: *spondit* est *sponsor* scheint mir, selbst bei der übertriebenen Breviloquenz Varro's, grammatisch nicht haltbar zu sein, so daß zu lesen ist: *spondit* est *sponsoris* oder *spondit* autem *sponsor*. Spengel a. O. 459 liest: *qui spondit*, est *sponsor*; allein gewaltig ist theils die Einschlebung von *qui*, theils die Veränderung von *spondit* in *spondit*, da die erstere Form ja schon kurz vorher gegeben ist: *declinatum spondit* et *respondet*.

83) Der Flor. bietet *quidem faciat*; daraus ergibt sich ohne Weiteres das Obige *qui idem faciat*. *Obligari sponsus* ist parallel dem *furti se obligabit* bei Qu. Muc. Scaev. 16 de Jur. Civ. (Gell. VI, 15, 2). Spengel liest: *qui item ut faciat, obligatur sponsu, consponsus*; allein diese Fassung entfernt sich ohne Noth von der Handschrift, verkennt sofort

eum ait „consponsi“<sup>84</sup>). Spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; appellabatur et pecunia et quae desponsa erat, sponsa: quae pecunia inter se contra sponsum rogata erat, dicta sponsio<sup>85</sup>). Cui desponsa quo<sup>86</sup>) erat, sponsus. Quo die sponsum erat, sponsalis. (§ 71). Quo sponderat filiam, dispondisse<sup>87</sup>) dicebatur, quod de sponte eius id est de voluntate exierat; non enim, si volebat, dabat, quod sponso erat alligatus; nam ut in comoediis vides dici: „Sponde' tuam agnatam<sup>88</sup>) filio uxorem meo?“ quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur<sup>89</sup>). Sic despondisse animum quoque dicitur, ut despondisse filiam, quod suae spontis statuerat finem. (§ 72) A qua sponte, dicere quom spondere, [respondere] quoque dixerunt<sup>90</sup>), cum a sponte responderent id est ad voluntatem rogationis; itaque qui ad id quod rogatur non dicit, non respondet, ut non spondet ille, statim qui dicit „Spondeo“, si iocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponso; itaque qui dixit in tragoedia: „Meministin' te despondere mihi agnatam<sup>91</sup>) tuam“, quod sine sponte sua dixit, cum eo non potest agi ex sponso<sup>92</sup>).

die Zusammengehörigkeit der definienda und definiientia, und setzt so etwas Unrichtiges: denn der Bürge heißt nicht consponsus.

84) Die Erklärung von consponsus als Mitbürgschaft wird somit als überflüssig ausgelassen und durch ein Citat ersetzt.

85) Zu lesen ist sponsa, wie im Paris. II, da sponsio sicher sinnlos ist; denn einerseits wollte Varro den Ausdruck sponsa pecunia, nicht aber sponsio erklären, und andererseits konnte Varro unmöglich sagen, die sponsio ist pecunia, welche von dem Verlobten promittirt wird.

86) Quo ist mir unverständlich: zu lesen ist wohl qua im Sinne von quae.

87) Bereits Spengel S. 459 emendirt qui und despondisse.

88) Allgemein recipirt ist die Emendation sponden' und gnatam, so J. B. Ribbeck, Com. lat. p. 99.

89) Ueber den Sinn dieser Passage s. Thl. II A. 246.

90) Sicher waltet hier eine Störung der Lesung ob; ich lese wie oben; dagegen Spengel S. 461: a qua sponte dicere respondere quoque dixerunt.

91) Ribbek, Trag. lat. p. 225 emendirt gnatam.

92) Ueber diese Passage vgl. Thl. III § 20. Der Schluß correspondirt dem Eingange: dort steht an der Spitze: spondeo leitet sich ab von spons;

In dieser Stelle ist aber in sachlicher Beziehung von größtem Interesse die Befundung von sponsa pecunia als eines technischen Ausdrucks und dessen Definition als pecunia quae inter se (d. h. inter desponsorem et sponsum) contra sponsum rogata est, worin durch contra aliquem rogatum esse die Stellung als promissor bei der Stipulation bezeichnet wird<sup>93</sup>). Da nun bei der sponsa pecunia der Bräutigam der promissor ist, so steht allerdings dieselbe im Gegensatz zur dos promissa, wo der Brautvater oder sonstige desponsor der promissor ist; allein das Object ist beidemale das nämliche: die res uxoria oder dos, so daß der terminologische Unterschied nur auf der Verschiedenheit der Stellung der Interessenten je als reus promittendi und stipulandi beruht: dos promissa ist die res uxoria, insofern deren Numeration vom desponsor promittirt war, pecunia sponsa ist die res uxoria, insofern deren Restitution vom sponsus promittirt war. Sonach ist die sponsa pecunia identisch mit dem Objecte der cautio rei uxoriae. Die zu restituirende dos kommt nun aber in zweifacher Beziehung als Rechtsobject in der Weise in Frage, daß damit ein technischer Sprachgebrauch sich verknüpft: theils als Object des die Restitution vereinbarenden Rechtsgeschäftes, theils als Object der die Restitution verfolgenden Klage. Und da nun in der ersteren Beziehung solches Rechtsobject sicher nicht pecunia sponsa, als vielmehr res uxoria hieß, indem hier die Benennung cautio rei uxoriae die technische ist, so haben wir nun anzunehmen, daß in der zweiten Beziehung jenes Rechtsobject technisch pecunia sponsa hieß, d. h. daß die Klage aus der cautio rei uxoriae den Namen a. sponsae pecuniae führte, und zwar veranlaßt dadurch, daß der Name a. rei uxoriae für sie nicht mehr frei, weil bereits einer anderen Klage zu Theil geworden war. Diese a. sponsae pecuniae verallgemeinerte sich

---

hier schließt Varro: wer spondeo sagt ohne wirkliche spons, der non spondet oder haftet nicht ex sponsu.

93) So auch Varr. LL. VII, 6, 107, wo derselbe das von Naevius im Rom. gebrauchte sponsus erklärt durch contra sponsum rogatus d. h. rogatio, ad quam sponsus (der Verlobte) promittirt, so daß unter dem sponsus des Naev. die cautio rei uxoriae zu verstehen ist.

aber späterhin dem Wesen, wie dem Namen nach zur a. ex stipulatu (§ II unter 4), so daß hierdurch nun auch sich erklärt, daß frühzeitig bereits jener technische Ausdruck sponsa pecunia wieder verloren ging.

Was nun das Sprachliche betrifft, so ist die Grundbedeutung von spondere, wenigstens innerhalb des lateinischen Sprachgebietes,<sup>94)</sup> den Willen erklären und zwar mit der Nebenbedeutung des Bindenden, Verpflichtenden und Ernstes, somit: in bindender Weise den Willen erklären. Dieß wird bewiesen,

a. durch die Zeugnisse von Varr. cit. § 69: spondere est dicere und § 72: dicere quom spondere (sc. dictum sit), wie von Fest. p. 343: spondere antea ponebatur pro dicere, unde et respondere adhuc manet; sed postea] usurpari coeptum est [de promissu ex interrogatio]ne alterius, wozu vgl. Pap. Vocab. s. v. sponsus: proprie spondere velle est; Salemon. (zweites) Glossar.: spondere proprie velle est;

b. durch die erhaltene Bedeutung von respondere als antworten d. h. erwidierungsweise den Willen erklären, worauf auch Varr. cit. § 72 und Fest. cit. hinweisen;

c. dadurch, daß für sponsa (die Verlobte) Wechselbezeichnung ist dicta: Non. Marc. p. 297, so z. B. Virg. Aen. II, 678;

d. durch den Gebrauch von spondere neben velle in der alten Auguralformel bei Fest. p. 351: „Bene sponsis beneque volueris“ in precatione augurali Messalla augur ait significare: spoponderis, volueris, wozu vgl. Marquardt, r. Alt. IV A. 2383.; ingleichen durch den Sprachgebrauch bei Cic. de Leg. II, 16, 41: voti sponsio, qua obligamur deo.

Von hier aus entwickelten sich dann die specielleren Bedeutungen und zwar zunächst von: in Form von spondesne? spondeo den Willen erklären, wie weiterhin die noch engeren

94) Wegen des Indo-europäischen s. Corssen, krit. Nachtr. 112 fg. und die das. Citirten. Für das Stammsverwandte *σπώνδαι*, *σπένδειν* stellt C. F. W. Müller, de ritib. et ceremon., quibus Graeci commercia publica, foedera belli pacisque sanxerunt, Regimont. 1854 p. 259 folgende Bedeutungen fest: a. libatio; b. der gesammte Ritus bei Abschließung von Staatsverträgen; c. der Staatsvertrag. Das Centrum bildet offenbar c und dieses leitet auf die gleiche Grundbedeutung zurück, wie im Lateinischen.

Boigt, Jus naturale etc. IV, 2.

Bedeutungen, wobei alle diese Begriffe vertreten werden theils durch die Hauptwörter sponsus, sponsum und sponsio, theils durch die Zeitwörter spondere und sponsionem, theils durch die Composita adspondere, conspondere, despondere und respondere.

Und zwar haben die Hauptwörter folgende Bedeutungen:

1. sponsus bezeichnet

a. die Stipulation im Allgemeinen in Form von spondere und zwar bald solche Stipulation als einheitliches Ganze, bald auch nur die verpflichtende Seite der Stipulation oder die promissio, woraus der doppelte Begriff sich ergibt von Stipulation in Form von spondere (so Paul. cit.) und von stipulationsweiser promissio in Form von spondere (so Ulp. cit.): Naev. Rom. (f. M. 93), Varr. cit. § 71: sponsu alligatus, § 72: agi cum eo potest ex sponsu; cum eo non potest agi ex sponsu; Serv. Sulp. de Dot. bei Gell. IV, 4, 2: ex sponsu agebat; Ulp. 1 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 1, 19. § 2). promissum — potest referri et ad nudam promissionem — vel ad sponsum; Paul. 2 ad Ed. (D. L, 16. 7): sponsio appellatur non solum quae per sponsus interrogationem fit;

b. die Bürgschaft insbesondere in Form von spondere<sup>95</sup>: Varr. cit. § 69: obligatur sponsus (M. 83); Cic. ad Att. XII, 19, 2. in Clod. 3, 4: ad sponsum advocasse; Gai. IV, 22: lex Furia de sponsu. Auch hier lassen sich jene beiden Begriffe scheiden wie bei a: Bürgschaft als einheitlicher Act und bürgschaftliche promissio.

2. sponsum bezeichnet

a. das Verlöbniß: Titinius bei Non. 305, 2. (p. 117 Ribb.): videram ego te virginem | formosam, sponso esse superbam, forma ferocem;

b. die Wette: Cic. p. Quinct. 9, 32: actio ex sponso.

3. sponsio bezeichnet

a. die Stipulation im Allgemeinen und zwar anfänglich nur in Form von spondeo: Serv. Sulp. de Dot. bei Gell. IV,

<sup>95</sup>) Dagegen ist sponsum Supinum bei Hor. Ep. II, 2, 67: hic sponsum vocat; Sen. de Ben. IV, 39, 3: sponsum descendam; Phaedr. I, 18, 1: advocat sponsum.



4; 2: *contractus stipulationum sponsionumque*; Gai. III, 179: *sponsionis* (Cod.: *sponsio*) *communio*; und so auch von Staatsverträgen in solcher Form: Liv. IX, 5, 2. 8, 4. 9. 9, 4–7. 13. 15. 19. 41, 20.; später aber in jeder beliebigen Form: Paul. 2 ad Ed. (D. L, 16, 7): *sponsio appellatur* — *omnis stipulatio promissioque*; Isid. Orig. IV, 24, 30: *promissio vel sponsio*; und von Staatsverträgen: Sall. Jug. 79, 4, sowie bildlich Pap. 1 Def. (D. I, 3, 1.). Im besonderen scheiden sich auch die beiden Begriffe wie unter 1a: *Stipulation* im Ganzen, so Gai. cit., und *stipulatorische promissio*, so Serv. Sulp. cit., wo *stipulationes sponsionesque* durchaus parallel der Ausdrucksweise bei A. 98 ist: *stipulatus est Aul. Ager. spopondit Num. Negid.* in der Weise, daß *stipulatio* die active oder berechtigende, *sponsio* aber die passive oder verpflichtende Seite der *Stipulation* bezeichnet;

b. die Bürgschaft insbesondere in Form von *spondere*: Glossen zu Plaut. Trin. II, 4, 26.: *pro sponsione nuper quam tu exactus es*; Schol. Ambros. III, 4 in Cic. p. Clod. p. 333: *multos — periculo sponsionis adstringeret*;

c. die Wette, so z. B. Gai. IV, 94.: *sponsio poenalis, praeiudicialis*.

Sodann hinsichtlich des Zeitwortes *spondere* ist davon auszugehen, daß die älteste Sprache daneben noch ein zweites Verbum *spondere* kannte, wie dieß Varr. cit. § 69 befundet durch Ueberlieferung der Präsens-Form (*spondo*), *spondit* (s. A. 82)<sup>96</sup>) woraus nun auch sprachgeschichtlich die Mischung der Formen in den *modi* und *tempora* sich erklärt, indem *spondeo* und *spondere* dem einen Verbum, dagegen *sponsi* oder *spepondi*<sup>97</sup>) oder *spopondi* und *sponsum* dem andern Verbum entlehnt sind. Und zwar befundet Varr. als Bedeutung von *spondere*: *dicere a sua sponte* „*Spondeo*“, somit in Form von *spondere* bei einer principalen *Stipulation* *promittiren*, dagegen als Bedeutung

96) Parallel ist *cieo*, *clum*, *ciere* neben *cio*, *clum*, *cire*: Prisc. J. Gr. VIII, 95. IX, 40. X, 50. 55. Dagegen waltet nur eine äußere Aehnlichkeit ob bei *possido*, *possidere* und *possideo*, *possidere*.

97) *Sponsi* (analog *faci* u. A.) in der Auguralformel bei Fest. 351; *spepondi* bei Val. Ant. u. A. in Gell. VI, 9, 12. 15. und in der donat. Flav. Artemid. bei Orelli no. 4358.

von spondere: idem faciat obligari sponsus, somit bei einer adpromissio sich verpflichten oder, mit Einem Worte, sich verbürgen (f. A. 82). Indem nun aber bereits während der Republik das Verbum spondere in spondere aufging, so vertritt nun Letzteres folgende Begriffe:

a. promittiren in Form von spondeo, so Gai. III, 119. in Verbindung mit § 93. 179., und so nun auch spondeo selbst im Munde des promissor, wie des desponsor;

b. promittiren in jedweder Stipulationsform, so vor Allem in der typischen Ausdrucksweise rogavit oder stipulatus est Maevius oder roganti oder stipulanti Maevio sponondit Titius<sup>98)</sup>;

c. insbesondere wettweise promittiren, so P. Afric. de Multa bei Gell. VI, 11, 9: ni hoc ita est, qui spondet M nummum?

d. bürgschaftsweise promittiren oder sich verbürgen, so z. B. Plant. Poen. I, 2, 121. Trin. II, 4, 26. und A. 95<sup>99)</sup>.

Endlich die Composita betreffend, so ist

1. adspensio nur bezeugt durch Gloss. Mai. VIII, 59<sup>b</sup>: adspensio, testificatio. Nach den Gesetzen der Wortbildung haben wir adspensio für synonym mit adpromissio zu fassen und darin somit die älteste exacte Bezeichnung der Bürgschaft anzuerkennen.

2. Consponsus oder consponsor bezeichnet denjenigen, der durch eine mit der eines Anderen formal, wie real übereinstimmende Stipulation gegenüber dem nämlichen Stipulator sich verpflichtet, und conspondere das entsprechende Stipuliren: Cod. St. Germ. bei Hildebrand, Gloss. Lat. p. 73. not. 347:

98) Brisson. de Form. VI, 159 u. a. m. vgl. auch Fest. s. v. 343, Cic. p. Rosc. Com. 5, 13. Justinian. im Cod. VIII, 41, 26: si quis pro alio spononderit — fideiussor; Inst. III, 26, 8. Von hier aus entwickelte sich in der byzantinischen Zeit die völlig verallgemeinerte Bedeutung von Versprechen schlechthin, so Victorin. in Cic. de Inv. I, 7. p. 177 H., Theod. Arc. et Hon. im C. Th. II, 29, 2, wozu vgl. Schilling, Inst. § 323. 3.

99) Hierher gehört auch Cic. ad Att. XII, 17: pro Cornificio me abhinc amplius annis XXV sponondisse dicit Flavius, wo nach Gai. III, 121 sicher an fideiussio zu denken ist.

comsponsum: compromissum. Conspondit: pariter spondit. Consponsum: compromissum vel pollicitum; Gloss. Mai. VII, 557. und Papias Vocab.: consponsum: conpromissum und resp. compromissum; Glossar. Salemonis: consponsum: conpromissum, pollicitum. Im Besonderen aber fällt hierunter

a. die Eingehung einer derartigen principalen Stipulation Seitens Mehrerer, wie dieß z. B. neben coniurare und convovere und neben fidem inter se dare als dritter Modus der Begründung einer Solidarität angegeben wird im S. C. de Bacchanal. v. 568 (C. J. L. I no. 196 lin. 13 fg.): neve conspondise neve conpromesise velet. Und auf solche Mitstipulation bei der Solidarität verwendet man nun die Ausdrücke consponsus (consposus) oder consponsor, die jedoch durch mißverständliche Beziehung auf jene andere Form der Eingehung der Solidarität: auf das fidem inter se dare erklärt werden von Paul. Diac. p. 41: consposos antiqui dicebant fide mutua colligatos; und wiederum durch mißverständliche Beziehung auf das coniurare et convovere von Paul. Diac. p. 59: consponsor: coniurator; und Beides nun auch im Glossar. Salemonis (zweites Glossar), obwohl consposes statt consposos; Gloss. Mai. VIII, 835: consponsus i. coniuratus; quod etiam consponsor dicitur; 152<sup>b</sup>: consponsus: coniurator; 156<sup>b</sup>: consponsus: coniuratus, confoedustus, confoederatus<sup>100</sup>);

b. die Mitbürgschaft oder die Eingehung einer derartigen Abpromission Seitens Mehrerer: Varr. cit. § 70 und Naev. das. (A. 84), Cic. ad Att. XII, 17. ad Fam. VI, 18, 3. Gloss. Isid. in Bonav. Vulcan. Thesaur. p. 676. no. 12: consponsores: alterutri (i. e. uterque) fidem dicentes, wie auch Gloss. Hildebr. p. 73. no. 347 zu lesen ist<sup>101</sup>).

3. Despondere ist nach Varr. § 71. cit. das Stipuliren, insofern dadurch ein Mädchen als Braut promittirt wird, wird

100) Vgl. Apul. Met. V, 14: iugum sororium consponsae factionis; Anson. Ep. X, 11: foedus consponsum.

101) Hildebrand scheint alterutri für den Dativ zu nehmen und kommt dadurch gänzlich vom Richtigen ab. Glossar. Salemon. hat: consposores alterutrum fideles.

aber später auch vom Bräutigam oder dessen Gewalthaber gesagt, wie daneben auch bildlich verwendet, worüber vgl. Forcellini s. v.

4. Respondere bezeichnet die einer Vorstipulation entsprechende promissorische Gegenstipulation, und ist somit parallel dem restipulari, insofern Letzteres die Gegenstipulation in ihrer activen, Ersteres dieselbe in ihrer passiven Seite bezeichnet; und in diesem Sinne bietet das Wort Plaut. Capt. IV, 2, 119. Cist. bei Prisc. J. Gr. VIII, 21. Dagegen Varr. cit. § 72. bekundet für respondere die Bedeutung des stipulationsweisen promittere und in diesem Sinne findet es sich bei Pap. 1 Resp. (D. L, 1, 17. § 15), Ulp. 48 ad Sab. (D. XLV, 1, 1. § 1—4. 6.) u. a. m., sowie responsus bei Gai. 2 Aur. (D. XLIV, 7, 1. § 7). Von hier leitet sich dann die vulgäre Bedeutung von antworten, entgegenen ab.

II. Für das Wort stipulari ergibt sich als Grundbedeutung: unter einander etwas fest machen<sup>102)</sup>; und auf Rechtsgeschäfte bezogen, ergibt die Bedeutung von: ein Geschäft festmachen d. h. eine Willensbestimmung bindend machen, wie diese allgemeinere Bedeutung in der That auch sich vorfindet im Umbrischen: tab. Iguv. I<sup>b</sup> lin. 13: steplatu, VI<sup>b</sup> lin. 48. 51: stiplatu, VI<sup>a</sup> lin. 2: stiplo, lin. 4: antistiplatu<sup>103)</sup>. Von hier

102) Curtius, gr. Etym. 202 mit Wurzel στερε; Meyer, vergl. Gramm. I, 368 Wurzel stip.

103) Vgl. Aufrecht und Kirchhoff, umbr. Sprachdenkm. II, 98 fg. 43. 51. 240. Die sachliche Beziehung ist folgende: der Magistrat, welcher die Ausrüstung der civitas Iguvium leitet, der arsfertur (vgl. Aufrecht und Kirchhoff a. O. 87 fg. 251. 303 fg.) wird von dem Augur aufgefordert, die „stipulatio“ vorzunehmen. Dieser Aufforderung gemäß vollzieht der arsfertur die stipulatio, indem er dem Augur die Gränze vorschreibt, innerhalb deren derselbe den Vogelflug zu beobachten hat, die Vögel nach Art und Zahl bezeichnet, deren Beobachtung das Omen ergeben soll, endlich die Umstände und Eventualitäten angiebt, unter denen das Omen gewonnen wird. Demnach entspricht solche stipulatio genau der legum dictio der Römer, wie solche Serv. in Aen. III, 89 definiert, die näheren Angaben aber sich vorfinden bei Serv. cit. VI, 191. Plin. H. N. XXVIII, 4. Liv. I, 18. Und solche Uebereinstimmung wird noch besonders bestätigt dadurch, daß jene stipulatio des arsfertur in tab. VI<sup>a</sup> lin. 8 umschrieben wird durch die Worte: verfale — arsfertur trebeit (carmen arsfertur recitavit) vgl. Aufrecht und Kirchhoff a. O. II, 63—67.

aus specialisirte sich sodann im Lateinischen das Wort zu der technischen Bedeutung von

a. stipulationsweise sich promittiren lassen<sup>104</sup>), so in den Klagformeln der *incerti conducti* bei Gai. IV, 136. 137. (§ I. unter 3); in den Geschäftsformeln: *stipulatus est Maevius* oder *stipulanti Maevio sponndit Titius* (A. 98); Plaut. Cist. bei Prisc. J. Gr. VIII, 21: *me respondere postulas: iniurium est | stipulari semper me ultro oportet a viris, | eum quaestum facio nil viris promittere*; Curc. IV, 1, 12. Varr. LL. V, 36, 182: *qui pecuniam alligat, stipulari* (sc. dicitur); RR. II, 1, 15. 2, 5. 3, 5. 5, 11. Cic. de Leg. II, 21, 53. p. Rosc. Com. 4, 13. 5, 13. 14. Serv. de Dot. bei Gell. IV, 4, 2: *ab eo stipulabatur daturum; qui stipulabatur, ex sponsu agebat*; bei Gai. III, 179. Javol. 3 ex Plaut. (D. XLV, 2, 2), Proc. 2 Epist. (D. XLV, 1, 113. pr.), Jul. 52. 54 Dig. (D. XLV, 1, 56. pr. § 2 fg. XLVI, 4, 17), Gai. II, 38. 87. 252. III, 105. 112—114. 117. 124. 137. 166. 167. 176. 177. IV, 53. 116. Ulp. fr. VI, 5. XIX, 18. 48 u. 50 ad Sab. (D. XLV, 1, 1. pr. § 4. fr. 48), Paul. 12 ad Sab. (D. XLV, 1, 2. § 1. 3. 4. 6. fr. 4. pr. § 2), Modest. 2 Reg. (D. XLV, 2, 1); Gloss. Mai. VIII, 548. 563<sup>b</sup>: *stipulor, stipulari: rogare*;

b. eine Stipulation eingehen, stipuliren, eine Bedeutung, die jedoch erst der Zeit der verfallenden Kunstsprache angehört, so Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26. § 13.): *si X — stipulatus, solvam V*; 43 ad Sab. (D. XLVI, 3, 5. § 2): *solverit, quas — non erat stipulatus*; Paul. 28 ad Ed. (D. XIII, 4, 7. § 1.): *si — traditurum se quis stipulatus sit*; vgl. A. 111<sup>105</sup>);

104) Daher *stipulari ab aliquo*, wofür zahlreiche Beispiele sich bieten. *Stipulari* als Passivum wird von Prisc. bekundet, aber durch lauter falsche Beispiele belegt: s. A. 111; ebenso Pap. Vocab. s. v. *stipulor*: *invenitur etiam in passiva significatione — ut: stipulor abs te pro interrogor*, wo letzterer Zusatz ebenfalls einen schiefen Gedanken enthält. Dagegen bekundet eine ächt passive Verwend. Cic. p. Rosc. Com. 5, 14: *pecunia stipulata sit*. *Stipulo* hat das Gloss. Cyrill. 465, 45; *restipulo*: Gloss. Cyr. 379, 2. Gloss. Philox. 186, 44 (ed. Bonav. Vulcan.).

105) Brisson. de V. S. und Dirksen, Manuale entnehmen hieraus die Bedeutung von *promittere*; vgl. A. 108.

Sodann in stipulatus<sup>106)</sup> und stipulatio führen beide Bedeutungen wieder, und zwar

a. die active Seite der Stipulation<sup>107)</sup>, so in der technischen Benennung a. ex stipulatu, wo analog wie bei a. ex emto, ex vendito, locati u. dergl. der Stellung, die der Kläger beim Contracte einnimmt, die Bezeichnung der Klage entnommen ist; Varr. RR. II, 1, 15. 9, 7. 10, 5. (stipulatio), Cic. de Leg. II, 21, 53. p. Rosc. Com. 12, 36. (stipulatio), Serv. de Dot. bei Gell. IV, 4, 2: contractus stipulationum sponsionumque; Jul. 52 Dig. (D. XLV, 1, 56. § 7), Gai. III, 170. 176. IV, 31. 55. 116. Ulp. 48. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 1. pr. § 1. fr. 38. pr.), Paul. 2. 12 ad Sab. (D. XLV, 1, 8. 2: § 1. fr. 4. § 1., 2 ad Sab. (D. L, 16, 7): sponsio appellatur — omnis stipulatio promissioque; Sent. rec. II, 3, 1.: stipulatio est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondet;

b. Die Stipulation im Ganzen, ebenfalls eine Bedeutung späterer Zeit, so bei Pomp. 26 ad Sab. (D. XLV, 1, 5. § 1): stipulatio est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit; Ulp. 43 ad Sab. (D. XLVI, 3, 5. § 2): quaedam ex stipulatione, quaedam ex pacto debebantur<sup>108)</sup>;

c. durch eine an sich wohl nur breviloquente Ausdrucks-

106) Wegen stipulatus f. Brisson. u. Forcellini s. v.; Schilling, Inst. § 278 c.

107) So auch stipulator in der lex Aquilia f. A. 37.

108) Bei Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 5. § 6): si pater stipulanti fundum sponderit successeritque pupillus in stipulatum oder ähnlich haben wir den obigen Begriff festzuhalten, wenn gleich die Stipulation vornämlich in ihrer passiven Seite maassgebend in Betracht kommt; nicht aber haben wir, wie in A. 105, dem Worte eine eigene begriffliche Vertretung von promissio beizulegen. Lediglich in der Periode des Überganges vom älteren technischen Sprachgebrauche geschah solcher Begriffswechsel, wie die Glossare bekunden, an ihrer Spitze Isid. Orig. IV, 20, 30: stipulatio est promissio vel sponsio und X, 258: stipulator: promissor; stipulari enim promittere est ex verbis jurisperitorum; und sodann Placid. Mai. III, 500. Papias Vocab., Gloss. Paris. Hildebr. p. 279. n. 457. Gloss. Ampl. Oehler (f. A. 110) p. 378 n. 323. Damit ist parallel: adstipulator: promissor bei Placid. Mai. III, 430. VI, 554.

weise ergibt sich in den Wortverbindungen *acquirere*, *quaerere stipulationem* für a der Sinn von Forderungsrecht aus der Stipulation, so bei Jul. 35 Dig. (D. VII, 1, 25. § 1), Pomp. 3 ad Qu. Muc. (D. XLV, 3, 37), Gai. de V. O. (D. XLV, 3, 28. § 4), Pap. 27 Quaest. (D. XLV, 3, 18. pr. § 3), Ulp. 18 ad Sab. (D. VII, 1, 25. § 2), 40 ad Sab. (D. XXVI, 8, 7. pr.), 40 ad Ed. (D. XXXVII, 7, 1. § 1.)<sup>109)</sup>.

Endlich von den *Composita* entspricht

1. *adstipulari* der älteren Bedeutung von *stipulari*: übereinstimmend mit der Stipulation eines Anderen eine Interrogation auf dasselbe an den nämlichen promissor richten, so daß das *adstipulari* im correspondirenden Gegensatze einerseits zu *adpromittere*, andererseits zu *conspondere* steht, und synonym ist mit *adrogare*<sup>110)</sup>;

2. *instipulari* findet sich lediglich bei Plaut. Pseud. IV, 6, 6 fg.: *quas (sc. minas) abs te est instipulatus* und Rud. V, 3, 25 fg.: *ni dolo malo instipulatus sis* und hat beidemal die gleiche Bedeutung, wie *stipulari* unter a<sup>111)</sup>;

109) Diese Breviloquenz steigert sich noch bei Jul. 57 Dig. (D. XXI, 2, 39. pr.): *utilem de evictione stipulationem dari*, womit die *utilis actio ex stipulatu de evictione* gemeint ist.

110) *Adrogare* in diesem Sinne bei Plaut. Rud. V, 2, 45: *Venus haec volo adroget te* s. Thl. III. § 41. — *Adstipulari*, *adstipulator*: Gai. III, 110—114. 117. 126. 215 und so ist auch bei den früheren Autoren, wie Cic., Liv., Plin. zu schreiben. Die spätere Kaiserzeit dagegen sagte *astipulari*, so z. B. Macr. Sat. VII, 15, 23. 24. Die Form *adstipul.* bewahren noch Gloss. Philox. ed. Bon. Vulcan. 7, 31. Placid. Mai. III, 430. VI, 554. Gloss. Vat. Mai. VI, 504. Gloss. Ampl. Oehl. in Jahns Archiv 1847. XIII, 258. no. 19. 259. n. 115. 260. n. 190. 267 n. 110. Dagegen *astipul.* haben Gloss. Vat. Mai. VI, 509. Gloss. Mai. VIII, 548. Pap. Vocab. Im Uebrigen vgl. Forcellini s. v.

111) Prisc. J. Gr. VIII, 21. XVIII, 149 bemerkt, daß *stipulari* auch in passiver Bedeutung gebraucht werde und belegt dies durch folgende Citate: a. Plaut. Rud. cit.: dies aber ist ein entschiedener Irrthum, indem der Sinn ist: wenn du nicht dolofer Weise dir hast promittiren lassen; b. Liv. XXXIX, 5, 3 (obgleich diese Stelle auch zu dem nachfolgenden *active dixit* gehören könnte); allein auch dies ist ein Irrthum: *nec (sc. debere) alieni momentis animi circumagi adstipularique irato consuli tribunum plebei* besagt: ein Volkstribun soll nicht durch die Impulse eines fremden Willens hier- und dorthin sich treiben lassen und nicht einem

3. *restipulari* endlich correspondirt dem *respondere* im alttechnischen Sinne: durch eine Gegenstipulation sich promittiren lassen, so Varr. LL. V, 36, 182. Cic. p. Rosc. Com. 12, 36. 13, 37. 38. Alf. 2 Dig. (D. XXXIX, 2, 43. § 2.), Gai. IV, 13. 165—168. 180 fg. Val. Max. II, 8, 2. Apul. de Mag. 102.

## § VII

### Historisches Gesamtergebnis.

Unternehmen wir es, die in § I fg. festgestellten verschiedenen Momente unter sich, wie mit den Ergebnissen von Zhl. II § 33 zu einem historischen Gesamtüberblicke zu vereinigen, so ergibt sich hieraus das folgende Gesamtbild von der Geschichte der römischen Stipulation<sup>112)</sup>:

erzählten Consul gleich als Partner beipsichtigten; c. Suet. IV Prat.: [Pl]aetoria, quae vetat minorem annis XXV stipulari und: minor XXV annorum stipulari non potest; allein auch hier ist eine passive Bedeutung unstatthaft, vielmehr anzunehmen, daß Suet. stipulari in dem Sinne unter b gebrauchte und dießfalls nicht exact sich ausdrückt, da die lex Plaetoria nur das promittere, nicht aber das stipulari im technischen Sinne unter a Seitens des minor einschränkte.

112) In unserer Wissenschaft treten folgende bezügliche Ansichten zu Tage: A. die Stipulation nimmt als sponsio ihren Ausgang von einem eiblich bekräftigten Versprechen: Fuchs, Serv. Tull. 603. Nexum 99 fg. 146 fg. Thering, Geist d. r. R. I, 264 fg., Danz, sacraler Schutz 102 fg. 127 fg. 147 A. 13. 240 fg., Kunze, Instit. II, 474 fg., wogegen f. Girtanner, Stipulation 14 fg. B. die Stipulation ist das nach dem Untergange des Nexum zurückgebliebene und selbstständig gewordene nuncupative Element desselben: Mühlenbruch, de vera orig., genuina vi ac indole stipul. Manhem. 1805, (zweifelnd: Hugo, R. G. 11. Aufl. 283), Christiansen, Wissensch. d. r. Rts., Gesch. 373 fg. Savigny, Verm. Schr. II, 410 fg. Syst. V, 538. 639. f. Gneist, Form. Vertr. 136 fg.; diese Ansicht hat keinen einzigen Beweisgrund hinter sich, aber zahlreiche chronologische Widersprüche gegen sich, wie denn auch danach die noch zu Cälius' Zeit coexistirenden nexi liberatio und acceptilatio identisch sein müßten; vgl. auch Zhl. III A. 239. C. Die Stipulation ist alte Geschäftsform und zwar: a. Contractform des ius civ. Rom. uralten Daseins: Keller, Inst. § 116 oder wenigstens von hohem Alter: Liebe, Stipul. 9 fg. b. uralte Vertragsform des ius gentium und von hier aus später in das ius. civ. Rom. aufgenommen: Garszynski, de orig. stipul. Vratisl. 1821. c. uralte Geschäftsform des vorrömischen Rechts, welche von Anfang an als sponsio iuris



I. Von ältester Zeit her kannte das römische Volksleben den Gebrauch des Wortes *spondere* als Form, wie zugleich in der begrifflichen Bedeutung der bindenden und ernsthaften Willenserklärung; und indem diese Form zu der Figur einer initiativen Anfrage auf *spondesne?* und einer correspondirenden Antwort auf *spondeo* sich gestaltet, so besagt nun durch solchen *sponsus* der Befragte: „ich erkläre hiermit bindend“, und charakterisirt so nun seine betreffende Willenserklärung in der markirtesten Weise als den bindenden Ausdruck einer ernst gemeinten Willensbestimmung, damit dieselbe scharf abgränzend ebenso von allgemeinen und rein conventionellen Versicherungen oder Zusagen, wie auch von geschäftlichen Vorverhandlungen, die zu einem endgültigen Abschlusse noch nicht gelangt sind (§ IV. unter I).

Diese eigenthümliche Form, wie Art und Weise der Behandlung geschäftlicher Angelegenheiten: durch das gegebene Stichwort *spondeo* die betreffende Aeußerung als bindend zu markiren, ruht aber auf stamm-italischer Sitte<sup>113</sup>: denn wir begegnen derselben ebenso im italischen Völkerrechte als der minder solennen Form der Staatsverträge, wie auch in Latium, als der Form des Verlöbnißes<sup>114</sup>. Und so tritt dieselbe auch zu Rom bereits in ältester Zeit uns entgegen: ebenso als Form des Verlöbnißes, wie der Wette (§ V).

Allein während in Latium frühzeitig jene Sitte zur Contractform angenommen und ausgebildet war und hier sonach mit Klage bewehrt ist (Thl. II, 234), so hat die römische Rechtsentwicklung in ältester Zeit diesen Weg nicht eingeschlagen: und wie das *spondere* kein *lingua nuncupare* ist, so kennen auch die XII Tafeln keine Klage aus dem *sponsus* (Thl. II,

---

civilis, als *promissio iuris gentium* war: Girtanner a. O. 93 fg. 140 fg. oder welche d. von Alters her Form für die Sponsalien war und von da aus nach und nach zur Contractform sich verallgemeinerte: W. A. Maciejowski, Excurs. ad Virg. Aen. X, 74 sq. Inest. disquis. de origine stipul. Varsav. 1827.

113) Die Annahme einer gräco-italischen Sitte ist trotz der gräco-italischen Zugehörigkeit des Wortes *spondere* (N. 94) nicht zu erweisen: denn was Hubdwaßer, Diäteten 47 N. 44 als Stipulation anführt, zeigt im Besonderen doch ganz wesentlich verschiedene Merkmale.

114) Thl. II N. 244. Gai. III, 94. — Thl. II, 234.

229). Diese Thatsache aber, daß die Stipulation weder ein uranfängliches, noch auch ein den XII Tafeln angehörendes Rechtsgeschäft des römischen Rechtes ist, wird besonders bestätigt durch

Plin. H. N. XXXIII, 1, 28: *celebratio quidem usus (sc. anulorum) cum faenore cepisse debet; argumento est consuetudo volgi ad sponsiones etiamnum anulo exsiliante, tracta ab eo tempore, quo non erat arra velocior, ut plane adfirmare possimus nummos ante apud nos, mox anulos coepisse*, wozu vgl. Schilling, Inst. § 258. c. 263. t.;

indem diese Stelle folgende Daten ergibt: das höhere Alter kommt zu der Einführung des gemünzten Geldes, welche den Decemviri angehört; später folgt dann das Aufkommen der solenneren Verwendung der Fingerringe, dieselben als *pignus* zu hinterlegen; diese letztere Sitte aber ist wiederum gleichzeitig mit der Einführung des *faenus*, d. i. des in Stipulationsform abgeschlossenen Darlehnscontractes; und da nun das *faenus* von vorn herein überhaupt die häufigste und allgemeinste Verwendung der Stipulation als Rechtsgeschäft zu Rom bildet, so ist demnach das Auftreten d. h. die Einführung der Stipulation überhaupt als eines Rechtsgeschäftes in das römische Recht gleichaltrig mit jener solenneren Verwendung der Fingerringe und namentlich jünger als die XII Tafeln (vgl. auch N. 115). Wohl aber ward bald nach den XII Tafeln der *sponsus*, wenn auch in sehr beschränkter Beziehung zum Contracte erhoben.

II. Die *lex Silia* von 311—329 erklärte für klagbar die Stipulation auf *dare certum aes* oder, nach späterer Terminologie *dare certam pecuniam*, und führte zugleich für solche Klage: die *a. certae creditae pecuniae* eine neue Proceßform: die *leg. a. per conductionem* ein (§ II. unter 1).

Als Form solcher Stipulation kannte die *lex Silia* ausschließlich den *sponsus*: auf *spondeo*, wobei man durch *spondere* die passive Seite der Obligation insbesondere, durch *stipulari*, *stipulatus* aber deren active Seite bezeichnete (§ VI). Im Uebrigen konnte solche Stipulation verwendet werden zur Begründung ebenso der principalen wie der accessorischen Obligation und hier als *adstipulatio*, wie als *adpromissio*. In dieser letzteren Verwendung als *adstipulatio*, wie als *adpro-*

missio galt aber für die Sponsion eine Rechtsordnung, welche dem Rechte der XII Tafeln auf das directeste widerspricht und von der wir daher einen fremdländischen Ursprung annehmen müssen: indem die Sponsion aus latinischem Rechte in das römische recipirt ward, recipirte man zugleich und behielt bei die dort gültigen Rechtsätze, daß die Obligation aus der Sponsion weder passiv auf den Erben des adpromissor, noch activ auf den Erben des adstipulator übergehe, ein im alten römischen Rechte durchaus singulärer Rechtsatz, da die XII Tafeln ganz allgemein den Uebergang der Obligation auf die Erben voraussetzen <sup>115)</sup>. Und solche Abweichung oder vielmehr solcher Widerspruch und Gegensatz des Stipulations-Rechtes zu dem Rechte der XII Tafeln tritt auch darin zu Tage, daß die Stipulation der Herrschaft des altrömischen Rechtsatzes sich entzieht, non recipere diem vel condicionem (Thl. II. A. 241), daß sodann die novatorische Stipulation dem altrömischen Princip der Correspondenz der Form bezüglich der novirten Obligation sich entzieht (Thl. III. A. 83), daß ferner das Stipulationsrecht zuerst die Correalobligation in das römische Recht hineinrug, welche den XII Tafeln noch unbekannt war, da mehrere vades, gleich den Miterben sicher nur nach Kopftheil hafteten, indem sonst das Institut der subvades d. i. Miterbürgen gar keinen Sinn gehabt hätte <sup>115a)</sup>; und daß endlich mit dem Stipulationsrechte ganz neue, den XII Tafeln völlig fremde Rechtsätze über mora, casus und dolus, wie über die Eigenthumsübertragung durch Tradition in das römische Recht übertreten, welche erstere des Näheren im zweiten Buche von Thl. III darzulegen sind, während wegen des letzteren vgl. Beil. XXI § XVIII unter c.

Jenes Recht der lex Silia erfuhr sodann zu Beginn des 5. Jahrhunderts eine doppelte Veränderung: zunächst die dieser

115) Gai. III, 114. 120. — XII Taf. nach Gord. im C. Just. III, 36, 6, demgemäß also für das alte vadimonium (s. Thl. III A. 219) eine andere Rechtsordnung galt als für sponsio und fidepromissio.

115a) Mit anderen Worten: es giebt subvades, aber keine subspensores, und es giebt conspensores, aber keine convades. Ebenso giebt es wiederum compraedes (Paul. Diac. s. v. p. 39), aber keine subpraedes.

Zeit angehörige *lex Titia* setzte gewisse Restriktionen bezüglich der Klagen aus den über Wetten abgeschlossenen Stipulationen, wie denn auch später die *lex Cincia* v. 550 gegen die Klage aus der Stipulation über ein Schenkungsversprechen an non exceptae personae eine Exception gab, so daß hiermit zum ersten Male die causa der Stipulation selbststetigen von der Legislation in Betracht gezogen und geregelt wird.

Und sodann die Interpretatio v. J. 419—424 ordnete dem stipulari das expensum ferre bei und machte so den *litteral contract* der a. certae creditae pecuniae theilhaft (Zhl. II, 246).

III. Die *lex Calpurnia* v. 416—466 dehnte die Klagbarkeit der Stipulation aus auf den Fall des dare certum triticum, hierfür die *condictio triticaria* in einer modificirten Form der leg. a. per conductionem gebend (§ II unter 2). Allein diese Erweiterung des Stipulationsrechtes betraf nur dessen Rechtsobject, während in formaler Beziehung die Stipulation auf dare certum triticum durchaus an die Schranken des Rechtes der *lex Silia* gebunden war: an die überlieferte Form von spondesne? spondeo. Und andrerseits wurde die cond. triticaria nicht theilhaft der Erweiterung auf die Expensilation, indem solche durchaus nur auf certa pecunia beschränkt blieb.

Wohl aber vermittelte auch hier die Interpretatio in einem anderen Punkte eine verallgemeinerte Verwendung: dieselbe gab die cond. triticaria auch aus Stipulation auf dare einer anderen certa res als triticum. Ueber diese letztere Gränze hinaus ist aber die Interpretatio nie gegangen und es liegt nicht die leiseste Andeutung dafür vor, daß dieselbe jene Klage auch aus der Stipulation auf: filiam mihi uxorem dare d. h. aus dem Verlöbniß gegeben habe <sup>116)</sup>.

116) Zhl. II A. 246 vgl. auch Keller, Civ.-Pr. A. 1112. Die Klaglosigkeit des Verlöbnisses wird auch bekundet durch Plaut. Aul. II, 2, 81 fg. — Von C. R. Sontag, de sponsalibus Hal. 1860 werden dagegen folgende Sätze aufgestellt: a. das römische Verlöbniß vollzog sich in ältester Zeit in zweifacher Stipulation, somit in gleicher Form, wie in Latium (s. Zhl. III A. 242): S. 9 fg. 74; allein die Quellen bekunden durchaus übereinstimmend, daß in Rom nur die Braut, nicht auch der Bräutigam promittirt wurde; b. diese Stipulation erzeugte in ältester Zeit eine Verlöbnißklage: actio ex sponsu genannt, in die Form der leg. a. sacramento gekleidet

IV. Die *lex Aquilia* v. 467 gab zuerst aus *cap. II* die *certi* und *triticaria cond.*, und vermehrt somit die bisherigen Klagegründe der *Condictio*: *Stipulation* und *Expensilation*, um einen neuen: daß *adstipulatorem pecuniam* (oder rem) in *fraudem stipulatoris acceptam fecisse* (A. 21. 35).

Und Johann schuf dieselbe noch eine modificirte *cond. triticaria* auf *incertum*, auch *incerti condictio* genannt, welche Platz griff im Falle des *cap. I* und *III* bei *damnum iniuria datum*. Und hierin nun liegt nicht allein eine anderweite Vermehrung der die *Condictio* erzeugenden Thatbestände, sondern auch eine Vermehrung der Klagformeln selbst: denn bei dieser *cond. triticaria* auf *incertum* ward insbesondere die *intentio* der Klage der *lex Calpurnia* auf *dare oportere* modificirt und zu *dare facere oportere* umgestaltet, damit aber in Wahrheit eine ganz neue Klage geschaffen, wenn auch der Theorie nach diese Klage nur als eine allerdings modificirte *cond. triticaria* galt (§ II unter 3).

V. Die *Interpretatio* nach dem J. 523, welche nunmehr: nach Erlass der *lex Aebutia*, wie nach Schaffung des *ius gentium* eine bei weitem größere Freiheit der Action gewann, vermittelte verschiedene, höchst wichtige Neuerungen und zwar nach einer doppelten Richtung, nämlich

A. in Hinsicht auf die *a. ex stipulatu*. Und zwar

---

und bei Ungehorsam gegen das Richterurtheil zu einer *litis aestimatio* führend, in späterer Zeit Johann in Form des Formularprocesses; und zwar soll alles dieß erwiesen werden durch Gell. IV, 4. Varr. LL. VI, 71 und Plut. Cat. min. 7: S. 14 fg. 74; allein Gell. und Varr. liefern diesen Beweis in der That nicht, worüber s. Thl. II A. 246; was für ein rechtliches Verfahren dagegen bei Plut. angedeutet ist, ist mir allerdings unklar, weil die Angabe Plutarchs zu allgemein, wie zu kurz gehalten ist; allein daß dieselbe nicht als Zeugniß für jenes *thema probandum* aufgefaßt werden darf, entnehme ich daraus, daß der betreffende Vorgang sicher nach 690 sich ereignete, wo Cato seine zweite Reise nach Asien vornahm (s. Drumann, Gesch. Roms V, 157) und daß, wenn zu dieser Zeit das römische Recht eine Verleumdungsklage gekannt hätte, dieselbe bei Gell. und Varr. ganz unbedingt hätte erwähnt werden müssen, da sie ja bis in das Zeitalter von Varro, wie Serv. Sulpicius sich in Geltung erhalten hätte; endlich c. jenes älteste römische Verleumdungsrecht sei bereits vor den punischen Kriegen untergegangen: S. 27 fg. 75.

1. aus der *cautio rei uxoriae*, einer Stipulation mit einer *doli clausula*, gab die *Interpretatio* kurz nach 523 eine eigenartige und neue Klage: die *a. sponsae pecuniae*, später *a. ex stipulatu* genannt, welche durch eine Modification der *incerti cond.* der *lex Aquilia* gewonnen wird: durch den Zusatz *ex fide bona*, welcher zur *intentio* auf *dare facere oportere* hinzu tritt (§ II unter 4), und welche selbstverständlich von Anfang an dem Formularproceß angehört; und

2. kurz nachher: zwischen 525 und 535 ward die gleiche Klage gegeben aus der *fidepromissio*: einer neu geschaffenen Stipulationsform des *ius gentium*, in welcher dem Worte *fide* der Werth einer *doli clausula* beigemessen ist, auf welche daher jene *a. sponsae pecuniae* als *a. ex stipulatu* übertragen wird (§ II unter 4. § V unter 2), und welche endlich der gleichen Verwendung theilhaft ist, wie die *sponsio* d. h. ebenso für die principale Obligation, wie für die *adpromissio* und *adstipulatio* zu dienen. Hierin allenthalben aber liegen fünf Momente, welche eine Weiterentwicklung des Stipulationsrechtes markiren: zunächst die erste Vermehrung der Stipulationsformeln: neben *spondeo* tritt *fide mea promitto*; sodann die Schaffung einer ganz eigenthümlichen, neuen und der Stipulation nicht ganz homogenen Clausel in der *doli clausula*; ferner, als Consequenz hiervon, die Anerkennung einer neuen Stipulations-Art: der *incerta stipulatio*, wobei allerdings dieselbe noch abhängig ist von der *doli clausula*, insofern diese Clausel stets die Stipulation zu *incerta* macht, andrerseits aber eine *incerta stipulatio* ohne jene Clausel juristisch noch nicht möglich ist; viertens dann die Schaffung einer ganz neuen Klage in der *a. ex stipulatu*; sowie endlich die partielle Ueberleitung des Stipulationsrechtes in das *ius gentium* in der Form von *fide mea promitto*, wogegen die alte Form auf *spondeo iuris civilis* verblieb. Jene *intentio* der *a. ex stipulatu* aber auf: *dare facere oportere ex fide bona* ward fernerhin in weiterer Entwicklung für die neugeschaffene *a. emti venditi* adoptirt (Beil. XXI § XV) und von hier aus endlich für alle *bon. fid. actiones* verallgemeinert.

B. Sodann in der Richtung der *Condictio* schließlich schaffen die *mores* mit ihrem Organe, der *Interpretatio*:

1. einen neuen Klaggrund für die certi, wie triticaria cond. in der mutui datio, welche selbst wieder in der Mitte des 6. Jahrhunderts zum Contracte erhoben ward und dabei dem ius gentium angehört und somit zuerst solche condictio in das ius gentium überleitet (Beil. XXI § XXIV). Und hiermit sind nun die drei Klaggründe solcher Condictio gewonnen, wie für längere Zeit abgeschlossen, welche, in Geschäftsverhältnissen (contractus und quasi contractus) gegeben, noch dem Cicero allein bekannt sind: das stipulari, expensum ferre und adnumerare<sup>117</sup>), und welche erst von Cicero ab eine anderweite Vermehrung, zunächst in der cond. ob causam erfuhren;

2. eine neue Formel für die principale Stipulation des ius gentium: Dabisne? dabo, welcher von vorn herein vor Allem der Beruf zukommt, bei der certi condictio des ius gentium dem agere per sponsionem (et restipulationem) aus mutui datio die erforderliche Stipulationsformel zu bieten, welche aber weiterhin auch für rein geschäftliche Stipulationen verwendet wurde, namentlich aber da verwendet werden mußte, wo man in der Sphäre des ius gentium eine Stipulation ohne doli clausula abschließen wollte (§ V unter 3);

3. eine neue Stipulationsart: die incerta stipulatio ohne doli clausula: auf incertum dabo oder dare spondeo, wie auf facere spondeo<sup>118</sup>); und auf diese ward nun die incerti cond. der lex Aquilia übertragen.

Und hierin allenthalben liegen wieder sechs für das Stipulations-, wie Conductionen-Recht wichtige Momente ausgeprägt: zuerst die anderweite Vermehrung der Stipulationsformeln durch dabo und dieß wiederum in der Sphäre des ius gentium; sodann daß dadurch im ius gentium die Möglichkeit geboten ward, ohne doli clausula eine Stipulation ab-

117) Cic. p. Q. Rosc. 4, 13. 5, 14. f. Voigt, Cond. ob caus. A. 185. Und so auch das span. Instrum. fiduc. in C. J. L. II n. 5042. lin. 7 fg.: quam pecuniam L. Baiano dedit, dederit, credidit, crediderit expensumve tulit, tulerit und dazu A. 30.

118) Solche Stipulation ist bereits enthalten in der Älianischen, manilischen und anderen Formelsammlungen (Thl. III. A. 475. 482) bei Cat. und Varr. RR. in A. 48; ingleichen bei Tubero in Ulp. 20 ad Ed. (D. XLV, 1, 72. pr.), Sen. de Ben. IV, 39, 3.

Voigt, Jus naturale etc. IV, 2.

zuschließen; ferner die Schaffung einer ganz neuen Stipulations-Art: der *incerta stipulatio* ohne *doli clausula*; viertens die Uebertragung der *incerti cond.* der *lex Aquilia* auf das Stipulationsrecht; nicht minder die Schaffung eines neuen Klaggrundes der *certi*, wie *triticaria cond.* in der *mutui datio*; wie endlich die Ueberleitung aller *Conditionen*: *certi*, wie *triticaria* sammt *incerti* in das *ius gentium*.

VI. Ein weiterer Zeitabschnitt wird sodann markirt durch die Schaffung einer neuen Formel für die principale Stipulation, wie für die *adpromissio* und *adstipulatio* in der *fideiussio*: im J. 537—672, welche ebenfalls dem *ius gentium* angehört (§ V unter 4) und bei welcher der für die *sponsio* und *fidepromissio* geltende Rechtsatz der Nichthaftung der Erben des *adpromissor* aufgegeben wird (Gai. III, 120), wogegen der Nichtübergang der Klage auf die Erben des *adstipulator* beibehalten wird (Gai. III, 114). Diese Stipulation aber entfernt sich nun darin völlig von der Consequenz des alten Rechtes, daß sie als *adpromissio* bei jeder Obligation zugelassen wird<sup>119</sup>).

VII. Endlich erst der Kaiserzeit gehören an die Stipulationsformeln auf *promitto*, *faciam*, *tibi erunt* und *fidei mei erit*, wie die *Adpromissions-Formel*: *idem dabo* (§ V unter 5. 6), wozu sich dann noch griechische Formeln gesellen, worüber vgl. Gai. III, 93. Ulp. 47 ad Sab. (D. XLVI, 1, 8. pr.), Carac. im C. Just. VIII, 41, 12.

## Beilage XX.

### Die intentio der arbitria der leg. a. per iudicis postulationem.

#### § I.

Die Stellung des arbitrium in der ältesten Classification der Klagen.

Für die Proceße im Allgemeinen bietet bereits das älteste römische Recht als die entsprechende Bezeichnung den Ausdruck

<sup>119</sup>) Gai. III, 119a. J. Just. III, 20. 1. u. a. m.



lis. Dieß bezeugen die sehr alten technischen Ausdrucksweisen: *litem addicere* und *dicere*<sup>1)</sup>, *aestimare*, *contestari*, *dare secundum* oder *contra aliquem*<sup>2)</sup>, *litis cadere*<sup>3)</sup>, wozu die *Jetia*-formel kommt bei Liv. I, 32, 11: *quarum rerum, litium, causarum condixit pater patratus*; dann ferner die technischen Ausdrücke: *iurare in litem*, *iudex litem suam facit*, *exceptio litis dividuae*, *dominium litis*, *lis moritur*; sowie die Redewendungen: *litem auferre* in Plaut. Rud. prol. 20., wozu vgl. Pers. V, 2, 19; *componere*<sup>4)</sup> bei Gran. Flacc. Licinianus (Macr. Sat. I, 16, 30) und im C. J. L. I no. 199. lin. 3; *contrahere* bei Plaut. Capt. prol. 61. Cic. de Leg. III, 2, 6. wozu vgl. Plaut. Cas. III, 2, 31; *facere*: Ter. Eun. IV, 5, 8; *iudicare*: Plaut. Merc. II, 2, 10. Cic. de Leg. III, 2, 6; *perdere*: Paut. Cas. III, 3, 6; *petere*: Plaut. Rud. prol. 13; *sequi* oder *sectari*: Ter. Andr. IV, 5, 16. Ad. II, 2, 40. Phorm. II, 3, 61; sowie endlich das Zeugniß von Varr. L.L. VII, 5, 93: *quibus res erat in controversia, ea vocabatur lis*<sup>5)</sup>.

Allein neben dieser allgemeineren und, trotz ihrer technischen Verwendung, doch wohl an sich nur vulgären Bedeutung tritt das Wort *lis* auch noch einen engeren und ächt technischen Begriff, in dem sehr alten Gegensatze nämlich zu *iurgium*, wie solcher sich findet in der solennen Formel der *indictio feriarum* nach Cic. de Div. I, 45, 102: *litibus et iurgiis se abstinent*, wozu vgl. Ov. Fast. I, 73 fg. (*lite vacent aures insanaeque protinus absint | iurgia*) und Mart. X, 87, 4<sup>6)</sup>; dann auch bei

1) XII Taf. bei Gell. XVII, 2, 10. — *Legisaction*sformel bei Varr. L.L. VII, 5, 93: *quam rem sive mi litem dicere oportet*, wozu vgl. Cic. p. Mur. 12, 27.

2) Cic. p. Rosc. Com. 1, 3. Liv. XXIII, 4, 3. Sen. Contr. VII. praef. 7. Gell. V, 10, 10. Val. Max. II, 8, 2. Lucan. Phars. VIII, 892.

3) Paul. Diac. p. 116.

4) D. h. den Rechtsstreit beilegen: Hartmann, Ordo Judic. I, 111. A. 22.

5) Vgl. auch Plaut. Poen. III, 2, 9 fg. Cas. II, 8, 64. Most. V, 2, 23. Pers. IV, 3, 62. V, 2, 21. Varr. RR. I, 15.

6) Vgl. Hartmann, Ordo Judic. I, 60.

P. Cornel. Scip. Afric. maior in Liv. XXXVIII, 51, 8:  
cum hodie litibus et iurgiis supersederi aequum sit;

Cic. de Leg. II, 12, 29: feriarum festorumque dierum  
ratio — quietem litium habet et iurgiorum;

Liv. V, 13, 7: privatim quoque id sacrum celebratum  
est: — — iurgiis ac litibus temperatum;

Serv. in Verg. Ecl. III, 1: habet — lites et iurgia: inde  
quaeritur index;

enblich bildlich bei Juv. Sat. VI, 628 fg.: semper habet  
lites alternaque iurgia lectus, | in quo nupta iacet;

vgl. auch Isid. Orig. XVIII, 15, 4.

Und zwar hat iurgium in diesem Gegensatz die Bedeutung  
eines Processes<sup>7)</sup>, wie solches befundet wird von

Varr. LL. VII, 5, 93: iurgio id est litibus. — Ex quo  
licet videre iurgare esse ab iure dictum, quom quis  
iure litigaret<sup>8)</sup>;

Gloss. Philox. bei Bonav. Vulcan. 127, 44: iurgium, *δίκη*.

Isid. Orig. XVIII, 15, 4: iurgium dictum quasi iuris gar-  
rium eo, quod hi, qui causam dicunt, iure discep-  
tant; und daraus Salemon. Glossar.

Gloss Paris. ed. Hildebr. 186, 443: iurgium, vadimonium,  
lis; 288, 11: vadimonium, iurgium, litem; Gloss.  
Ampl. ed. Oehler in Jahns Archiv XIII, 1847, 386.  
no. 105: vadimonium, iurgium, lite[m]; Pap. Vocab.:  
iurgia: convicia, causae, lites male actae; Salemon.

Glossar.: iurgium: vadimonium, lis;<sup>9)</sup>

und wiederkehrt bei Cic. de Leg. II, 8, 19: feriis iurgia amo-  
vento; Hor. Ep. II, 2, 170 fg.: populus adsita certis | limi-

7) Daneben hat iurgium auch die Bedeutung von Streit, Zank, worüber  
vgl. Forcellini s. v. und welche auch maßgebend ist bei Pap. 1 Def. (D.  
XXIII, 3, 27), 2 Resp. (D. X, 2, 57), 12 Resp. (fr. Vat. 294). Und so  
auch bei Manil. 10, 150: foro per litem iurgia temptet; Val. Max. II,  
1, 6 u. X. m.

8) Vgl. Paul. Diac. p. 108: iurgatio: iuris actio; Eutychn. Ars de  
Verbo 476, 18 K.: iurgo ab eo, quod est iure urgeo tractum et i  
ante g adsumens vulgo. So auch Ritschl, prooem. Bonnens. decas II:  
iurgare, ursprünglich iurigare und von ius sich ableitend.

9) Wegen iurgare vgl. Gothofr. Cod. Th., glossar. nomicum. s. v.

tibus vicina refugit iurgia; Fronto de fer. Als. III, p. 228 Nab.: iurgia et vadimonia — sisti; Pseudo-Asc. in Verr. 191: in possessione, de qua iurgium est; Valent. Th. et Arc. im C. Th. II, 26, 4. und Th. Arc. et Hon. daf. c. 5.: iurgium finale.

Die Bedeutung jenes Gegensatzes aber ergibt sich zunächst auf Seiten des iurgium durch

XII Taf. bei Cic. de Rep. IV, 8, 8: si iurgant, wozu Cic. als Commentar beifügt: benevolorum concertatio, non lis inimicorum iurgium dicitur; — — iurgare igitur lex putat inter se vicinos, non litigare; sodann durch Hor., Front., Valent. Th. et Arc. und Th. Arc. et. Hon. citt., bei denen iurgia in Beziehung auf die a. finium regundorum steht; sowie endlich durch

Non. Marc. 430, 29: iurgium et lis hanc habent distantiam: iurgium levior res est, siquidem inter benivolos aut propinquos dissensio vel concertatio iurgium dicitur; inter inimicos dissensio lis appellatur.

Dagegen für lis in diesem engeren Sinne ergeben Fingerzeige für die bezügliche Bedeutung die alttechnischen Ausdrücke: praedes litis vindiciarum, Xviri stilitibus iudicandis, bonorum possessio litis ordinandae gratia, sowie das Zeugniß von

Varr. LL. V, 36, 180: ea pecunia, quae in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro (sc. dicitur), indem hierin allenthalben die von Alters her der leg. a. sacramento unterfallenden Prozesse verstanden sind.

Aus jenen Wesenbestimmungen und Merkmalen daher, welche in dem Gegensatz von lis und iurgium für diese beiden Begriffe gegeben sind, ist zu entnehmen, daß dieser Gegensatz diejenigen Streitfachen umfaßte, bei denen der Proceß aus dem Verfahren in iure in ein iudicium übergeleitet wurde und so nun in seiner ältesten Bedeutung als iurgia die der leg. a. per iud. postul. und als lites die der leg. a. sacramento unterfallenden Rechtsstreitigkeiten einander gegenüberstellte, wozu neben dann später auf Grund der lex Silia die conditiones der leg. a. per conconditionem traten, ohne daß jedoch die Quellen solcher trichotomischen Eintheilung gedenken, da die

conditiones dieser leg. a. erst später (311—329 f. Beil. XIX § VII. unter II) geschaffen und bereits nach 2 Jahrhunderten durch die lex Aebutia wieder aufgehoben wurden, nach diesem letzteren Gesetze aber eine neue Klag-Eintheilung aufkam (§ II), so daß demnach weder die ältesten, noch die jüngeren Quellen diese Trichotomie kannten.

Insbesondere nun die iurgia zerfallen wiederum in iudicia und in arbitria, wie dieß sich ergibt ebensowohl aus der Formel der leg. a. per iud. postul.:

te, praetor, iudicem arbitrumve postulo uti des<sup>10)</sup>,

als auch aus den XII Tafeln:

„si quid horum fuit unum iudici arbitrove reove eo die, diffensus esto“<sup>11)</sup>;

iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur<sup>12)</sup>.

Allerdings geht dagegen unsere Wissenschaft und so namentlich Kelller, Civilproc. § 17. von der Annahme aus, daß der iudex und arbiter jener ältesten Zeit identisch, beide Worte somit in der Klagformel, wie in den XII Tafeln rein tautologisch gesetzt, demgemäß aber alle der leg. a. per iud. post. unterfallenden Rechtsfachen einander gleichartig und zwar gleichmäßig sei es iudicia, sei es arbitria gewesen seien. Allein diese Annahme ist mit vollster Sicherheit schon um deswillen als eine irrige zu verwerfen, weil die in der obcitirten Legisactionis-Formel und den entsprechenden Gesetzen der XII Tafeln gleichmäßig gebrauchte Enclitica *ve* jene Annahme einer Tautologie schlechthin ausschließt, indem bereits in der ältesten Sprache *ve* das sachlich Verschiedene und lediglich Verwandte verbindet<sup>13)</sup>, wogegen das rein Tautologische: das

10) Val. Prob. de Not. § 4 no. 8. Not. Einsiedl. p. 329. no. 15. p. 326. no. 46. Cic. p. Mur. 12, 27.

11) Capito bei Fest. p. 273, wo Schöll, leg. XII tab. vitium liest statt unum; allein der status dies ist doch nicht ein vitium.

12) Gell. XII, 1, 7. — In letzterer Vorschrift schließt das iure datus, in der ersteren die Beziehung zur diffissio diei jede Zweideutigkeit aus: unter arbiter, wie iudex ist einzig und allein der Proceßrichter zu verstehen.

13) So namentlich die obcitirte Stelle der XII Tafeln, wo das iudici

sachlich Identische und lediglich im Ausdrücke Verschiedene durch die Partikel *sive* verknüpft wird.<sup>14)</sup>

Hiernach allenthalben beruht somit die älteste Classification der in iudicium sich überleitenden Prozesse inter cives auf der Obereintheilung von *lis* und *iurgium*, woneben dann später noch die *condictio* trat, und auf der Untereintheilung der *iurgia* in *iudicia* und *arbitria*. Und zwar stehen als *lis* und *iurgium* gegenüber die Rechtsachen, welche in iure in die *leg. a. sacramento* sich flecten, und in iudicio vor einen Gerichtshof: die *Cviri* und die *iudices Xviri* oder *Xviri stlitibus iudicandis* verwiesen werden, und die Rechtsachen, welche in iure der *leg. a. per iudic. postulationem* unterfallen und in iudicio von den Einzelrichtern: *iudex*, *arbiter* oder *tres arbitri* abgeurtheilt werden<sup>15)</sup>.

*arbitrove reove* doch unmöglich ein und dasselbe Individuum bezeichnen kann, und so nun auch noch die XII Tafeln in folgenden Passagen: *si calvitur pedemve struit; si morbus aevitasve vitium escit; si plus minusve secuerunt; super pecunia tutelave; aedibus vineave; qui se sierit testarier libripensve fuerit; ipse pecuniave eius; sepelire urereve; furtum faxit noxiamve noxit; vgl. qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit; s. Schöll, XII tab. 115. 116. 124. 127. 135. 149. 155. 160. 153.* Ferner die *Fetialformel* bei Liv. I, 24, 7: *ex illis tabulis cerave*, wofür die spätere Zeit sagte: *in his tabulis cerisque* (Gai. II, 104); die *lex de vere sacro vovendo* bei Liv. XXII, 10: *rumpet occidetve; si nocte sive luce, si servus sive liber faxit*; die *Legisactionenformel* in § III: *utine propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim*. Wegen des *plautinischen* Sprachgebrauches vgl. Müller in *Jahns N. Jahrb. f. Philol.* 1861, 262 fg. Dann auch das staatsrechtliche *populus plebsve, lex plebisvescitum* u. dergl.

14) So die *Legisactionenformeln* in *diem tertium sive perendinum* bei Val. Prob. de Not. § 4. no. 9. Not. Einsiedl. p. 321. no. 30. Cic. p. Mur. 12, 27 und: *quam rem sive mi litem dicere oportet* in A. 1. Ferner die *Formeln* in *Thl. III § 13* unter 2: *sive quo alio nomine fas est nominare*.

15) Das auf die Verschiedenheit in iudicio gestützte Merkmal ward durch die *lex Pinaria* v. 322 (Thl. II A. 175) verworfen. — Neben *lis*, *iurgium* und *condictio* tritt endlich die *recuperatio* (im Sinne von Proceß, wie in dem *plebisc. de Therm.* v. 39. 40), worüber s. *Beil. XII § 22 a. C.*

## § II.

Die Stellung des *arbitrium* in der jüngeren Classification der Klagen.

Die in § I dargelegte processualische Eintheilung der Klagen hörte auf erschöpfend zu sein und verlor daher ihren Werth, seitdem durch, wie in Folge der *lex Aebutia* neue Proceßformen und neue Arten von Klagformeln aufkamen. Das Bedürfniß daher, die Klagen nach processualischen Gesichtspunkten zu classificiren, nöthigte, jener alten Eintheilung eine neue zu substituiren.

Diese jüngere Classification aber stellt als Obereintheilung auf die Begriffsreihe von *lites* und *iudicia* im weiteren Sinne<sup>16)</sup>, welche bieten:

Turpil. Demiurg. bei Non. 8, 25: *iudicia, litis, turbas, tricas, contiones maximas*;

Auct. ad Her. IV, 23, 33: *praemium aliquod ex lite aut iudicio cepit*?

Cic. de Orat. II, 24, 99: *iudiciorum atque litium*; in Verr.

III, 13, 32: *persequi lite atque iudicio*<sup>17)</sup>,

und welche nun gegenüberstellt in den *lites* die der *leg. a. sacramento* unterfallenden und in *iudicio* vor die *Cviri* oder *Xviri stlit. iudic.* verwiesenen Rechtsfachen, und in den *iudicia* die in *iure* in anderer Proceßform eingeleiteten und in *iudicio* vor die Einzelrichter: *iudex, arbiter, tres arbitri*, wie *recuperatores* verwiesenen Proceß<sup>18)</sup>, so daß demnach diese Classi-

16) *Judicium* in diesem weiteren Sinne findet sich z. B. bei Cic. de N. D. III, 30, 74: *iudicia de fide mala*; p. Rosc. Com. 5, 15. 9, 25. Top. 17, 66. de Off. III, 15, 61. — Andererseits wegen *lis* in einem anderen und weiteren Sinne s. A. 5 und so auch die unten citirten Cic. de Rep. V, 2, 3. p. Rosc. com. 4, 10. Fest. v. taxat p. 356. Sen. de Clem. III, 7, 3.

17) Dagegen bei Cic. p. Rosc. com. 15, 45: *utrum potius Chaereae iniurato in sua lite an Manilio et Luscio iuratis in alieno iudicio credas* ist die Ausdrucksweise bestimmt durch das technische *litem suam facere*, auf welches angespielt wird.

18) Denn die *lex Aebutia* hob ebenso den Proceß der *lex Pinaria*, wie der *lex Silia* und *Calpurnia*, somit die *leg. a. sacramento* vor dem

fication aus der in § I festgestellten Eintheilung zwar das eine Glied, die lites beibehielt, dem anderen Eintheilungsgliede der iurgia aber die iudicia i. w. S. substituirt.

Diese iudicia i. w. S. wurden nun fernerweit eingetheilt in die iudicia i. e. S. und die arbitria, wie solcher Gegensatz sich findet bei

Cic. de Off. I, 2, 6: iudicio arbitrioque; vgl. de Rep. V, 2, 3: disceptator (i. e. iudex) aut arbiter litis;

Vitr. VI, 8, 2: privata iudicia arbitriaque conficiuntur;

Liv. XXIII, 23, 4: iudicium arbitriumque; XXX, 14, 10: iudicium atque arbitrium;

Fest. v. taxat p. 356 nach Hufschulte zu Cic. p. Tull. Exc. III p. 262: in litibus quoque, [iudici] arbitrove cum proscribitur, quod ei ius sit statuendi; v. ordo p. 185: pontifex maximus — index atque arbiter habetur rerum divinarum humanarumque;

lex Jul. repet. v. 695 nach Macer 1 Indic. (D. XLVIII, 11, 7. pr.): iudicem arbitrumve;

Anton. Pius bei Ulp. 3 de Off. Cons. (D. XLVII, 1, 15. pr.): iudicum a se datorum vel arbitrorum sententiam exsequantur hi, qui eos dederunt;

fr. in J. Just. IV, 6, 1: apud indices arbitrosve de quacunque re quaeritur;

und näher charakterisirt wird von

Cic. p. Rosc. com. 4, 10: aliud est iudicium, aliud est arbitrium: iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae, ad iudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus, ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil neque tantum, quantum postulavimus, consequamur § 11: Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. — Quid est in arbitrio? mite, moderatum;

Serv. de Ben. III, 7, 5: melior videtur condicio causae bonae, si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittitur,

---

Einzelrichter, wie die leg. a. per conditionem auf, nicht dagegen die leg. a. sacramento im Allgemeinen, noch auch die leg. a. per iudic. postulat. und per man. ini.

quia illum formula includit et certos, quos non excedat, terminos ponit, huius libera et nullius adstricta vinculis religio et detrahere aliquid potest et adicere et sententiam suam, non prout lex aut iustitia suadet, sed prout humanitas aut misericordia impulit regere; vgl. de Clem. II, 7, 3: *elementia liberum arbitrium habet: non sub formula, sed ex aequo et bono iudicat; et absolvere illi licet et quanti vult taxare litem. Nihil ex his facit, tamquam iusto minus fecerit, sed tamquam id, quod constituit, iustissimum sit.*

Demnach stellt dieser Gegensatz einander gegenüber die iudicia, als die vor den iudex verwiesenen Rechtsfachen und die arbitria, als die vor den arbiter oder vor tres arbitri gehörigen Prozesse.

Und diese arbitria endlich zerfallen nun anderweit in arbitria legitima d. s. die arbitria der leg. a. per iud. postulat und in die arbitria honoraria d. s. die bon. fid. actiones des ius gentium, ein Gegensatz, den befundet

Cic. p. Rosc. Com. 5, 15: *perinde ac si in hanc formulam omnia iudicia legitima, omnia arbitria honoraria, omnia officia domestica* <sup>19)</sup> — — *comprehensa sint, insofern hier unter den iudicia legitima ebenso die iudicia i. e. S., wie die arbitria legitima zu verstehen und so nun in den Gegensatz zu den arbitria honoraria gestellt sind.*

Insbesondere aber der Ausdruck arbitria honoraria ist angezeigt bei

Cic. de Fat. 17, 39: *arbiter honorarius*; Tusc. V, 41, 120: *honorarius arbiter*,  
und umfaßt die bon. fid. actiones der Kaiserzeit, wie dieß unter Anderen befundet

Sext. Aelius Paetus Catus bei Cels. 8 Dig. (D. XIX, 1,

19) Unter officia domestica ist das compromissarische arbitrium zu verstehen, wie bei Cic. p. Caec. 2, 6, der in Bezug auf die iudicia distraendarum controversiarum causa reperta sagt: *persaepe disceptatore domestico diiudicantur*; p. Quinct. 11, 38: *aut intra parietes aut summo iure experiretur*; Sen. fr. XIV, 1. Haase: *familia iurgium non iudicem, sed arbitrum quaerit.*



38. § 1), wo die a. venditi als arbitrium bezeichnet wird (s. Beil. XXI § XIV unter 3);

Qu. Muc. Scaevola bei Cic. de Off. III, 17, 70: arbitria, in quibus additur „Ex fide bona“;

Cic. p. Quinct. 3, 13: arbitrium pro socio; de Off. III, 16, 66: arbitrum (sc. ex emto) illum adigit „Quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona“;

und erklärt sich in der Weise, daß, wie die Contracte und Quasi-contracte des ius gentium nicht durch leges, als vielmehr einzig und allein durch die consuetudo und interpretatio geschaffen und ausgebildet wurden<sup>20)</sup>, so nun auch die Formel der bon. fid. actiones des ius gentium nicht durch leges gegeben, als vielmehr durch das Edict des Prätor proponirt und so durch den Legteren, gleich als dem ausführenden Organe der Satzungen von consuetudo und interpretatio geschaffen wurden<sup>21)</sup>.

Dagegen daß andererseits die arbitria der leg. a. per iud. postul. den arbitria mit unterfielen, somit also die den honoraria arbitria sich entgegenstellenden legitima arbitria ergeben, befundet

Cic. de Off. III, 15, 61 und Top. 17, 66 (arbitrium rei uxoriae), 10, 43 (finibus regundis adigere arbitrum; — aquae pluviae arcendae adigere non possis arbitrum).

### § III.

Die intentio der arbitria im Allgemeinen der leg. a. per iud. postul.

Die Aufgabe der gegenwärtigen Abhandlung stellt sich nach § I und II dahin fest, die intentio derjenigen Klagen zu bestimmen, welche nach § I als arbitria eine eigenartige Gruppe

20) Beil. XXI § XXIII.

21) Beil. XXI § XXIII. Demnach verwendet die Zeit Cicero's den Ausdruck honorarium in einer viel weiter greifenden Beziehung, als die Kaiserzeit: die letztere erkennt als a. honorar. nur die Klage an, bei welcher der klag-constituirende Rechtsfall, somit die Klage im civilrechtlichen Sinne dem ius honorarium angehört; Cicero dagegen qualificirt als arbitrium honorarium auch die Klage, bei welcher der klag-constituirende Rechtsfall iuris civilis und lediglich die Klagformel oder die Klage im processualischen Sinne von dem Prätor constituirt ist.

der der leg. a. per iud. post. unterfallenden Prozesse bildeten und in der späteren Zeit nach § II als die legitima arbitria den honoraria arbitria sich gegenüberstellten. Und zwar geht diese Darstellung von dem Vorderfasse aus, daß, indem Cicero eine größere Anzahl von Klagformeln mittheilt, welche im Gegenfasse zu den arbitria honoraria oder bon. fid. actiones des ius gentium den arbitria legitima eigenthümlich sind, hiermit Stücke aus den Formeln der arbitria der leg. a. per iud. postul. gegeben sind.

Dem steht nun allerdings gegenüber die Ansicht unserer Wissenschaft und so namentlich von Keller, Civ. Pr. § 25, daß die in Frage stehenden Formeln nicht der Legisaction, als vielmehr dem Formularproceß angehören. Allein abgesehen davon, daß jene Formeln gar nicht in den Formularproceß passen, weil hier, nach dem ausdrücklichen Zeugnisse des Qu. Muc. Scaevola (L. 26), alle arbitria ausnahmslos auf fides bona formuliren, so wird überdem jene Ansicht auf das Bestimmteste widerlegt durch die Fassung der einen jener Formeln auf utine propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim, indem ja eine directe Anrede an die Partei nun und nimmermehr der Formel des Formularprocesses, als vielmehr einzig und allein der Formel des Legisactionenprocesses angehört.

Diese Thatfache ist nun allerdings auch von Zimmern, Civ. Pr. § 42 gewürdigt worden; allein indem nach dessen Ansicht die leg. a. per iud. postul. bereits durch die leges Pinaria, Silia und Calpurnia beseitigt worden ist, so überweist derselbe nun solche Formel einer frühen und vorciceronianischen Vergangenheit, eine Auffassung, die wiederum dadurch auf das Bestimmteste sich widerlegt, daß Cicero auf die in Frage stehenden Formeln nicht in historischer Reminiscenz und gleich als auf etwas Untergegangenes hinweist, sondern vielmehr dieselben als noch in regelmäßiger Anwendung befindlich und der Praxis und dem Lebensverkehre seiner Zeit angehörig hervorhebt.

Demnach führen diese Momente ohne Weiteres zu der Annahme hin, daß ebensowohl die in Frage stehenden Formeln den arbitria der leg. a. per iud. post. angehören, als auch diese letztere Proceßform zu Cicero's Zeit noch in Geltung und Übung bestand.

Was nun die in Frage stehenden Formeln selbst anbetrifft, so ist vor Allem deren Zugehörigkeit zu den einzelnen Klagen festzustellen, wobei wir die überlieferten Formeln selbst in zwei Gruppen betrachten: zunächst die Clauseln, welche, mit einer Berufung auf das *aequum et bonum* beginnend, die eigentliche *intentio* enthalten, und sodann die Clauseln, welche als beschränkender Zusatz zu solcher *intentio* sich verhalten.

In der ersteren Beziehung aber bekundet Cicero, daß allen jenen *arbitria*, mit Ausnahme jedoch der *actio rei uxoriae*, — worauf in § IV zurückzukommen ist, — die Clausel gemeinsam ist: *Quantum aequius melius est dari*:

Cic. p. Rosc. Com. 4, 10: *ad arbitrum hoc animo adimus, ut neque nihil neque tantum, quantum postulavimus, consequamur.* § 11: *Eius rei ipsa verba formulae testimonii sunt: — quid est in arbitrio? mite, moderatum, „Quantum aequius melius“ sit dari“; wozu vgl. § 12: arbitrum sumpseris quantum aequius et melius sit dari repromittique* <sup>22)</sup>.

In solcher Ueberlieferung jener Formel ist jedoch in doppeitem Punkte eine Breviloquenz anzuerkennen: einmal fehlt die unentbehrliche Partei-Bezeichnung: daher zu ergänzen ist: *mihi a te dari*; und sodann, da jene Formel eine *incerta intentio* enthält, somit also derselben eine *demonstratio* vorausging <sup>24)</sup>, so fehlt die Hinweisung auf diese *demonstratio*, für welche nun der Formularproceß die Clausel *ob eam rem* bietet <sup>25)</sup> und

22) Die handschriftlichen Lesungen, insofern dieselben zu übersehen sind, lauten *aequius et melius*; allein dem ältesten Sprachgebrauche entspricht lebendig die obige Lesung von Manutius; vgl. auch § IV z. A.

23) Die Klage, welche im J. 675 Flavius wider den Roscius angestellt hatte und auf welche im Obigen Cicero hinweist, war *a. communi dividendo*, gerichtet auf Theilung eines *commune incidens*, welches nach der Behauptung des Klägers dadurch entstanden war, daß Roscius sich über eine *a. damni iniuria dati*, welche ihm und dem Flavius gemeinsam wider den Flavius zugestanden, mit dem Letzteren verglichen und ein Abfindungsquantum angenommen hatte. Daher war solche Klage formulirt gewesen auf *quantum aequius melius est dari repromittique*.

24) So bereits Kelller, Civ.-Pr. § 17.

25) Prob. Einsiedl. p. 275 no. 6. Not. Pap. 325. no. 18. Mela bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17. § 2), Gai. IV, 186. u. a. m. Ob Probus auf die *legisactio* oder *formula* sich bezieht, ist unbestimmbar.

welche nun ohne Bedenken bereits der Legisaction überwiesen werden darf. Dießfalls aber ergänzt sich nun die obige Formel dahin: *quantum aequius melius est ob eam rem mihi a te dari*.

Diese Formel läßt somit zwei Bestandtheile unterscheiden: die *aequi et boni clausula* auf *quantum aequius melius est*, und die *intentio* im eigentlichen Sinne: *ob eam rem mihi a te dari*. Diese letztere Clausel insbesondere aber kehrt nun, wie Cicero besagt, bei allen jenen *arbitria* durchaus gleichmäßig wieder. Bei einzelnen *arbitria* treten indeß noch weitere Zusätze hinzu, wie dieß z. B. Cicero für die *a. communi dividundo* bekundet, wo an das *dari* noch *repromittique* sich anschließt (N. 23), während bei anderen *arbitria*, wie z. B. bei *a. pluviae arcendae* wiederum ein anders lautender Beisatz sich finden mußte.

Neben jenen beiden Clauseln bekundet nun Cicero noch eine andere Gruppe von solchen, und zwar zunächst für die *a. fiduciae* die Clausel: *ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*<sup>26)</sup>; sowie in de Off. III, 17, 70 die Clausel: *utine propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim*, rücksichtlich deren jedoch die Angabe der Klage mangelt, zu deren Formel sie gehört. Gegenüber dieser Unbestimmtheit bietet jedoch einen Fingerzeig de Off. III, 15, 61, wo als Rechtsverhältnisse, bei denen der *dolus* reprimirt wird, aufgezählt werden: die *tutela* der XII Tafeln, somit das *arbitrium tutelae*; die *circumscriptio* der *lex Plaetoria*, somit die *a. leg. Plaetoriae*; die *iudicia* mit der Clausel „*ex fide bona*“, somit die *bon. fid. act.*; endlich „*reliqua iudicia*“ und zwar insbesondere das *arbitrium*

26) Die volle Clausel bietet Cic. de Off. III, 17, 70; den ersten Theil: *ut inter bonos bene agier oportet* bietet Cic. ad Fam. VII, 12, 2. de Off. III, 15, 61. Top. 17, 66. Boeth. in h. l. p. 378. — Daß Qu. Mac. Scaev. bei Cic. de Off. III, 17, 70 die *a. fiduciae* und *tutelae* den *bon. fid. actiones* beizählt, erklärt sich daraus, daß zu Cicero's Zeit der Formularproceß *electiv* concurrirte mit der *leg. a. sacramento*, wie *per iud. postul.*, eine Thatfache, welche in ersterer Beziehung bei Cicero mehrfach bekundet wird. — Wenn Rein, Pr. Rt. 246 in obiger Formel eine Clausel des Vertrages selbst der *fiducia* erblickt, so weiß ich nicht, worauf diese Annahme sich stützt; sicher aber berechtigt Cicero nicht dazu.

rei uxoriae mit der Clausel: *melius aequius*, und das *arbitrium fiduciae* mit der Clausel: *ut inter bonos bene agier oportet*. Indem Johann in c. 17, 70 die beiden Klagformeln aufgeführt werden: *utine propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim* und *ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*, so ist nun hierfür maßgebend, daß c. 17 in der innigsten Beziehung steht zu c. 15, indem die in c. 17 gegebene Deduction auf die in c. 15 angeführten Klagen sich stützt. Stehen daher zugleich die in c. 17 mitgetheilten beiden Clauseln in Beziehung zu den in c. 15 aufgeführten Klagen, so muß nun die hier fragliche Clausel *utine propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim* entweder zur a. leg. *Plaetoriae* oder aber zum *arbitrium tutelae* gehören, da sie sicher nicht zur a. bon. *fidei* oder *rei uxoriae* oder *fiduciae* gehört. Abgesehen nun aber davon, daß die *fides*, deren jene Clausel denkt, zwar ein Element der Tutel, nicht aber der durch das *arbitrium leg. Plaetoriae* angefochtenen Rechtsgeschäfte im Allgemeinen ist, so finden sich auch ganz bestimmte Andeutungen in den Quellen, welche die fragliche Formel dem *arbitrium tutelae* überweisen<sup>27)</sup>.

Ein weiteres Beispiel dieses Formeltheiles ist endlich wohl in der eigenthümlichen Clausel gegeben, welche dann in die *condemnatio* der a. de *peculio* oder de in *rem verso* hineintrat, wenn die betreffende Klage eine auf Rückgabe einer Sache gerichtete bon. *fid. a. war*, und welche lautete: *praeterea et si quid dolo malo Numerii Negidii captus fraudatusque Aulus Agerius est*<sup>28)</sup>; denn diese Clausel scheint einer *Legisactionsclausel*:

27) *Plaut. Bacch. III, 3, 9: propter te tuamque prava factus est fiduciam Pistoclerus* wird zu einem Vater gesagt, dessen leichtfertige Grundsätze die Sittenverderbniß des Sohnes verschuldet haben; dann auch *Cic. p. Rosc. Com. 6, 16*, der als den Thatbestand des *arbitr. tutelae* bezeichnet das *fraudare pupillum*, und *Quint. J. O. VII, 4, 35*, der als Ziel dieser Klage das *fidem praestare* nennt; vgl. auch *Cic. de Orat. III, 1, 3: tutor fidelis: p. Flacc. 30, 74: adductus est in iudicium Polemocrates de dolo malo et de fraude a Dione huius ipsius tutelae nomine; Gell. V, 13, 2: fidei tutelaeque nostrae crediti; Proleg. alt. in Ter. Hec. 44 fg.: — | ne eum circumventum inique iniqui irrideant.*

28) *Jul. bei Ulp. 28. 30 ad Ed. (D. XIII, 6, 3. § 5. XVI, 3, 1, 42),*

utine dolo malo tuo captus fraudatusque sim nachgebildet zu sein.

Dieser Formeltheil selbst aber, der so nun für arbitrium fiduciae und tutelae festgestellt ist, hatte seiner Fassung nach die Function, zunächst den Zweck, den die eigentliche intentio (auf mihi a te dari) verfolgt, anzugeben und hiermit zugleich nun dem arbitrium iudicis eine bestimmte Richtung und Sphäre abzugränzen, sonach aber eine gewisse Schranke der vollsten Freiheit des Richterurtheiles zu setzen. Dürfen wir daher um deswillen diesen Formeltheil als quasi taxatio bezeichnen und als regulären Bestandtheil der intentiones der arbitria der leg. a. ansehen, so ergibt sich nun aus Alle dem das Resultat, daß die intentio dieser Klagen normaler Weise aus drei Clausesn sich zusammensetzte: der aequi et boni clausula, der eigentlichen intentio und der quasi taxatio.

Danach aber ergibt sich beispielsweise für die a. fiduciae cum creditore folgende Structur:

(demonstratio:) Quandoque<sup>29)</sup> Stichum hominem, q. d. a., tibi CC fidei, fiduciae causa mancipio dedi<sup>30)</sup> ea lege, uti eum hominem suo die<sup>31)</sup> persoluto aere relutum fideve soluta liberataque<sup>32)</sup> mihi remancipes<sup>33)</sup>, quandoque tu dolo

Ulp. 2 Disp. (D. XV, 1, 36) und Pomp. das., 29 ad Ed. (D. XV, 1, 5. pr. 20. § 6. 7.)

29) An Stelle des causalen quod, an welches Kelller a. O. § 17 denkt, trat in der ältesten Rechtssprache quandoque.

30) Gai. II, 59, 220: fiduciae causa mancipio dederit. Instr. fid. in C. J. L. II. no. 5042 lin. 2: hs. nummo uno fidei, fiduciae causa mancipio accepit.

31) Instr. fid. cit. lin. 11 fg.: si pecunia sua quaque die non soluta esset; Pomp. 35 ad Sab. (D. XIII, 7, 8. § 3): nisi sua quaque die pecunia soluta esset; — — si qua pecunia sua die soluta non erit.

32) Gai. II, 220, wo statt des sicher corrupten solutam pecuniam soluere zu lesen ist: soluta pecunia reluere; für solvere ist aber ältere Terminologie persolvere, so ius persolvere in der Fictioformel bei Liv. I, 32, 10; pecuniam persolvere: Instrum. fid. cit. lin. 11; Act. frat. Arv. bei Senzen, scavi nel bosco de frat. Arv. in Bullet. 1869, 104. lin. 1: quae — voverat, persolvit; Cic. p. Flacc. 20, 47. p. Planc. 42, 108. ad Fam. XI, 11, 2. Reluere: Fest. p. 281: reluere: resolvere, repignerare; Caecil. Stat. Karine das.: et aurum et vestem, quod matris fuit, reluat; wofür die spätere Zeit luere sagte: Büchel, civilr.

malo fecisti dolove malo tuo factum est<sup>34</sup>), ut is homo mihi non restituatur<sup>35</sup>); (intentio:) quantum aequius melius est ob eam rem mihi a te dari, ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione; (provocatio ad arbitrum).

#### § IV.

Die intentio des arbitrium rei uxoriae insbesondere.

Die intentio des arbitrium rei uxoriae bietet mehrfach erhebliche Abweichungen von der normalen Formulierung der übrigen arbitria der leg. a. per iud. postul., wie befundet wird von

Cic. Top. 17, 66: in arbitrio rei uxoriae, in quo est „Quod eius melius aequius“<sup>36</sup>); de Off. III, 15, 61: haec verba maxime excellunt in arbitrio rei uxoriae: „Melius aequius“. — In eo „Quod melius aequius“ potest ulla pars inesse fraudis?

Prob. Einsiedl. in Gramm. Lat. IV. p. 275 no. 9: M. A. E.: melius aequius erit, und übereinstimmend Not. Pap. p. 324. no. 36;

Vgl. Lab. bei Jav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIV, 3, 66. § 7): si quis pro muliere dotem viro promisit, deinde herede muliere relicta decesserit, qua ex parte mulier ei heres esset, pro ea parte dotis periculum, quod viri fuisset, ad mulierem pertinere, quia nec melius aequius esset, quod exigere vir ab uxore non potuisset, ob id ex detrimento viri mulierem locupletari; Proc. 5 Epist. (D. XLVI, 3, 82): si, antequam Seia (i. e. uxor) vetaret, Cornelio (i. e. ei, qui fundum suum

---

Erört. I, 149. A. 3. Dann solvere liberareque in der Formel der nexi liberatio bei Gai. III, 174. Und endlich für das Ganze das Instr. fid. cit. lin. 10 fg.: usque eo — — fiduciae essent, donec ea omnis pecunia fidesve persoluta L. Titii soluta liberataque esset.

33) Gai. I, 140, 172. Boeth. in Top. p. 340 u. a. m.

34) Prob. Einsiedl. p. 275. n. 14: D(olo) M(alo) F(ecisti) und daraus Not. Pap. p. 319 no. 71. — Prob. Einsiedl. p. 275. no. 15—17: D(olo) V(e) M(alo) T(uo) F(actum) E(st) und daraus Not. Pap. cit.

35) Prob. Einsiedl. p. 275 no. 18: N(on) R(estituatur) und daraus Not. Pap. p. 324. no. 35.

36) Sprachliche Abweichung ist: quod melius aequius.

Vgl. Jus naturale etc. IV, 2.

doti dedisset) eum fundum reddidisset (sc. vir), — — nec melius nec aequius esse — eum fundum Seiae reddi; Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 5, 8): rei uxoriae (Trib.: de dote) actio — in bonum et aequum concepta est.

Hiernach aber ist in der intentio des arbitrium rei uxoriae in Form der leg. a. per iud. postul.:

1. die aequi et boni clausula anstatt auf: Quantum aequius melius est singulärer Weise geförmelt auf: Quod eius melius aequius erit; moegen

2. bezüglich der eigentlichen intentio auf Ob eam rem mihi a te dari keine Andeutung einer Abweichung vorliegt, während wiederum

3. hinsichtlich der quasi taxatio die Art und Weise, wie Cic. a. D. der intentio des arbitrium rei uxoriae im Gegensatz zur intentio des arbitrium fiduciae gedenkt: indem er dort als das charakteristische Stück der intentio die Clausel quod eius melius aequius erit, hier aber die Clausel ut inter bonos bene agere oportet et sine fraudatione hervorhebt, zu der Schlussfolgerung berechtigt, daß singulärer Weise dem arbitrium rei uxoriae auch die quasi taxatio gefehlt habe.

Jene beiden Singularitäten aber erklären sich historisch aus der Entstehung selbst des arbitrium rei uxoriae. Diese letztere Klage steht nämlich, wie Gell. IV, 3. nach Serv. Sulpic. de Dotibus befundet, in zeitlicher, wie genetischer Abhängigkeit von den cautiones rei uxoriae, welche selbst bald nach dem Jahre 523 zu Rom in Übung kamen und dieß zwar in der Weise, daß aus dem totalen Stipulationsrechte mit seiner a. sponsae pecuniae (Beil. XIX § VI) die Interpretatio ebenso analoge Rechtsätze für das ipso iure geltende Totalrecht herleitete, als auch für deren Realisirung die a. rei uxoriae schuf<sup>37)</sup>. Der eigenthümliche Proceß nun der Constituirung dieser letzteren Klage ist deutlich zu erkennen aus der Nachricht bei Boeth.<sup>38)</sup>,

37) Boigt, lex Maenia § 1.

38) Boeth. in Top. 378: dos interdum his conditionibus dari solebat, ut, si inter virum uxoremque divortium contigisset, quod melius aequius esset, apud virum remaneret, reliquum dotis restitueretur uxori, id est ut, quod ex dote iudicatum fuisset melius aequius esse,



daß die cautio rei uxoriae sich concipirte auf „Quod melius aequius erit“; denn dem entsprechend schuf nun die römische Interpretatio, an die in Tgl. III § 49 bargelegten Schranken, wie Methode gebunden, die a. rei uxoriae auf dem Wege, daß sie der Ehefrau im Falle der Scheidung insoweit, als nicht das iudicium domesticum eine multa an der dos wider die Ehefrau ausgesprochen hatte<sup>39)</sup>, eine Klage zuerkannte „quasi uxor quod dotis melius aequius foret reddi stipulata esset“, und so nun für diese Klage übereinstimmend die intentio auf Quod eius melius aequius erit ob eam rem mihi a te dari formelte, dieselbe nothgedrungen der leg. a. per iud. postul. überweisend, sobald jene Zeit eine Klage aus einer fingirten Stipulation noch nicht kannte<sup>40)</sup>. Und wie sich nun so diese singuläre Conception der aequi et boni clausula jener Klage erklärt, so erklärt sich endlich der Wegfall der quasi taxatio bei derselben aus der freieren Anschauung des zweiten Viertels des 6. Jahrh. in Bezug auf die Proceßformeln: denn die a. rei uxoriae ist nach der lex Aebutia noch geschaffen worden und ist die letzte Klage, welche von der Interpretatio noch auf dem Boden der Legisaction geschaffen worden ist.

---

ut apud virum maneret, id vir sibi retineret, quod vero non esset melius aequius apud virum manere, id uxor post divortium reciperet.

39) Voigt, lex Maenia § 9.

40) Andere Ansichten s. Eysenharz, Dotatr. § 8. Nach demselben konnte die cautio rei uxoriae bei der Manusehe nicht der Frau geleistet werden; sehr richtig, allein die cautio konnte der Braut geleistet werden, die gegen die Folgen der cap. dem. durch besonderen Rechtsatz geschützt ward: Voigt, lex Maenia A. 52. Sodann bestreitet derselbe in A. 15 das präjudicielle Verhältniß des iudicium domesticum gegenüber der a. rei uxoriae; der Grund hierfür ist, daß solches „ganz unglaublich ist.“ Ich bedauere, den Maaßstab dessen, was Jemandem glaublich oder unglaublich ist, als eine Richtschnur für Ergebnisse historischer Forschungen nicht anerkennen zu können, um so weniger, als Vieles mir als historisch wahr sich erwiesen hat, was vorher mir ganz unglaublich war. Jedenfalls aber ist vom Standpunkte des iudicium domesticum aus mir wieder die Ansicht meines Herrn Gegners ganz unglaublich.

## Beilage XXI.

Die Geschichte der Contracte des *ius gentium* bis zu Ausgang der Republik.

## § I.

## Uebersicht.

Den Bestand der Contracte des *ius gentium* in der Zeit Cicero's constatirt einmal das von Gai. Inst. adoptirte Contractsystem, welches, der Zeit kurz nach d. J. 688 entstammend und auf Serv. Sulpic. Rufus zurückgehend (Thl. III A. 485), aufzählt: *mutui datio*, *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas* und *mandatum* (Thl. III § 53 a. G.), und sodann die Uebersicht der *bonae fidei negotia*, quibus *vitae societas* continetur (vgl. Thl. III A. 478), welche bietet Qu. Mucius Scaev. (gest. 672) bei Cic. de Off. III, 17, 70: *summam vim esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur „Ex fide bona“ fideique bonae nomen manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis, quibus vitae societas contineretur, und welche demnach auf das Vollständigste mit Serv. Sulpic. übereinstimmt in der Contracts-Reihe von *emptio*, *locatio*, *societas* und *mandatum*, wogegen die *mutui datio*, weil *stricti iuris*, übergangen ist. Diesen Bestand aber bestätigen die anderweiten Quellen jenes Zeitabschnittes: dieselben constatiren ebensowohl alle, wie auch nur die obigen Contracte des *ius gentium*.*

Demnach fehlen in jenen Reihen nicht nur die *negotiorum gestio*, welche kurz vor 710 flagbar gemacht wurde (Thl. III A. 478), sondern auch die *depositi*, *commodati* und *pignoratitia actio*, welche bereits ebenso den Schülern des Serv. Sulpicius, so namentlich dem Alfenus Varus und Ofilius, wie auch dem Treb. Testa bekannt sind (Thl. III A. 485), als endlich auch die *a. praescriptis verbis*, welche erst in der augusteischen Zeit geschaffen wurde (Thl. III A. 476<sup>a</sup>).

Dem gegenüber ist nun die Aufgabe zu lösen, die Entstehung

und historische Entwicklung der für den obigen Zeitpunkt constatirten Contracte des *ius gentium*: *mutui datio*, *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas* und *mandatum* darzulegen. Diese Aufgabe erheischt indeß, daß dabei auch die für jenen historischen Proceß einflußreichen Rechtsinstitute mit in Betracht gezogen werden, wodurch dieselbe an äußerem Umfange bedeutend gewinnt. Da nun andrerseits wiederum nach Feststellung des Zeitpunktes, wo die *emptio vend.* und *locatio cond.* als Contracte constituirt wurden, ernstliche Zweifel über den Zeitpunkt, wo gleicher Proceß hinsichtlich der *societas* und des *mandatum* sich vollzog, gar nicht auftreten können (§ XXIII), so ist nun wiederum die Füglichkeit gegeben, durch Absehen von der Darstellung der historischen Entwicklung der letzteren beiden Contracte die obige Aufgabe um ein Bedeutendes zu kürzen. Unter Berücksichtigung dieser Momente wird daher die gegenwärtige Abhandlung in der angeedeuteten Weise sich beschränken und somit lediglich darstellen:

Zuvörderst das Kaufrecht und zwar hierbei insbesondere:

1. die *exc. rei venditae et traditae*; 2. die *actio Publiciana*;
3. die *a. empti venditi*, und 4. die Tradition von *res nec mancipi* als Eigenthumserwerbgrund;

sodann das Mieth- und Pachtrecht: die *a. locati conducti*;

sowie endlich die *condictio* aus der *mutui datio*.

Für die hierbei auftauchenden chronologischen Fragen aber ergibt sich die allgemeinste Directive aus folgenden Sätzen:

a. unter allen *bon. fid. contractus* des *ius gentium* ist sicher der älteste die *emptio venditio*: § XXIII;

b. älter als die *a. empti venditi* sind theils die *exc. rei venditae et traditae*, theils die *Publiciana*: § II;

c. das Edict über die *Publiciana* datirt von 519: § VIII;

d. das Edict über die *exc. rei vend. et trad.* ist älter als die *Public.* und datirt somit aus der Zeit vor 519: § II;

e. weder die *exc. rei vend. et trad.*, noch die *Public.* sind jemals in die Form des *Legisactionenprocesses* eingeleidet worden: denn abgesehen davon, daß das *prätor.* Edict zu keiner Zeit einen directen Einfluß auf die *leg. a.* in Anspruch genommen oder ausgeübt hat, so beginnen auch diese Edicte nach

dem bestimmten Zeugnisse von Gai.<sup>1)</sup> erst nach der lex Aebutia mit Proponirung von Klagen, während für die honorarische exceptio die Legisaction überhaupt keinen Raum bot;

f. indem daher die lex Aebutia älter ist, als das Edict von 519 über die Publiciana, und auch älter ist als das Edict über die exc. rei vend. et trad., so sind doch andererseits wiederum diese beiden Edicte die unmittelbarsten Nachfolger der lex Aebutia: denn die lex Aebutia datirt aus den Jahren 513—517<sup>2)</sup>. Und daraus ergibt sich nun, daß unmittelbar nach Erlass der lex Aebutia die Prätores durch Proponirung der Edicte über die exc. rei vend. et trad. und über die Publiciana Gebrauch machten von jener Freiheit, in ihren Edicten

1) Gai. IV, 11: tunc (d. h. bis zur lex Aebutia) edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, und dazu Thl. II. A. 785.

2) Höchst allgemein gehaltene Bestimmungen über das Alter der lex Aebutia geben: Buchta, Inst. § 80: vor lex Cincia v. J. 550 wegen der exc. leg. Cinciae und vor die lex Plaetoria (die irrig für eine lex imperfecta erklärt wird), womit übereinstimmt Buonamici in Annali delle università Toscana. Part. I. tom. X. Pisa 1868. p. 115. — Burghardi, Wiedereinsetzung 300 fg.: vor die exc. doli von 570. — Andererseits: Hasselt, de Leg. Act. p. 177: nach dem ius Aelianum (allein Sext. Aelius kannte bereits die a. emti, somit den Formularproceß: § XV). — Heffter, Observatt. VII. p. 22 fg.: nach lex Calpurnia repet. v. 605, wogegen vgl. Zimmern, Civ. Pr. § 35 A. 1.; Weiden zugleich tritt merkwürdiger Weise bei Bichon van Ysselmonde, de leg. act. Traj. ad Rh. 1840. p. 101. — Ohne Begründung sind die Ansätze von Dupont, Comm. ad Gai. IV. Lugd. Bat. 1822. p. 48. A. 1.: 520 oder 577 oder 583; Bournouf, de re iudic. Par. 1824 p. 8: vor 650; Fuschke, Gaius 128: 2. Hälfte des 6. Jahrh. — Verschiedene Gelehrte citiren auch die von Pighius für 520 und folg. Jahre als trib. pleb. erfundenen Aebutii. — Einen orientirenden Ueberblick über die mannichfachen Ansichten s. bei Runge, Inst. II, 208 fg. — Sicher ist die lex Aebutia älter als das Edict über die exc. rei vend. et trad. und über die Public., älter ferner als das ius gentium und Sext. Aelius Paetus Catus und älter auch als die lex Cincia de donis, und zwar datirend aus der Zeit von 513—517: Thl. II § 77. 83, sowie unten A. 197. Das agere per sponsionem wird übrigens sicher bezeugt durch das decretum collegii tribunorum plebis v. J. 600 (s. Pauly, Real-encycl. I, 2, 2163) bei Val. Max. IV, 5, 4: si neque solveret pecuniam, neque daret, cum quo sponsio fieret, se appellantis eum creditoribus auxilio futurum; vgl. auch Belf. XIX § VII unter V, 1.

Proceßregulative zu proponiren, welche selbst ihnen unmittelbar erwuchs aus der von der *lex Aebutia* ihnen erteilten Befugniß, dem Richter eine Urtheils-Instruction in Gestalt der formula zu erteilen; daß demnach also *lex Aebutia* und Entstehung des *ius honorarium* im Allgemeinen gleichzeitig sind in der Maße, daß die Erstere nur um ganz kurze Zeit der Letzteren vorausging.

## I. Das Kaufrecht

### § II.

#### Chronologische Orientirung.

Unter dem Gesichtspunkte des Kaufrechtes ziehen wir in Betracht vier Rechtsmittel: die *exc. rei venditae et traditae*, die *a. Publiciana*, die *a. empti venditi* und die *rei vindicatio* aus Tradition von *res nec Mancipi*, für deren zeitliche Folge an sich, in welcher dieselben im römischen Rechte in's Dasein getreten sind, ein durchaus sicherer Anhalt aus dem systematischen Verhältnisse sich ergibt, in welchem jene vier Rechtsmittel zu einander stehen.

Und zwar zunächst das publicianische Edict gab demjenigen, welcher von dem Eigenthümer eine Sache *ex iusta causa* tradit erhalten hatte, eine Klage ebenso wider den dritten Besitzer dieser Sache, als auch wider den besitzenden Eigenthümer selbst (§ VI). Indem nun die *iusta causa traditionis* vornehmlich auch die *emptio venditio* mit inbegrift, so ist insoweit der Thatbestand, den die *Publiciana* schützt, die durch Tradition vollzogene *emptio venditio*; das Lebensverhältniß sodann, welches, durch solchen Thatbestand begründet, jenen Schutz erfährt, ist ein juristischer Besitz, welchen selbst das 6. und 7. Jahrh. d. St. als *habere* technisch bezeichnet und welcher nun in Folge solchen Schutzes zu einem *habere licere* sich gestaltet (§ VII); und der Schutz selbst endlich wird, wie bemerkt, in einer Klage gewährt.

Sodann die *exc. rei vend. et trad.* ist die der *Publiciana* correspondirende Exception, d. h. das Edict giebt solche als defensives Rechtsmittel aus jenem nämlichen Thatbestande, welcher

aggressiv durch die Publiciana geschützt wird und zwar in dem Falle, daß der Eigenthümer seine Sache von demjenigen vindicirt, welchem er zuvor diese nämliche Sache veräußert und trabirt hatte (§ X). Aus diesem Verhältnisse jener Exception zur Publiciana ergiebt sich aber mit Bestimmtheit, daß jene Exception nicht jünger als diese Klage sein kann: denn es ist unmöglich, daß irgend welches Recht durch das aggressive Rechtsmittel der Klage geschützt sei, des defensiven Rechtsmittels der correspondirenden Exception dagegen entbehre. Und so auch würde der Schutz durch die Publiciana ganz illusorisch und effectlos gewesen sein, wenn der mit dieser Klage Siegreiche nachher der Gefahr ausgesetzt war, daß der frühere Beklagte jetzt das betreffende Object vindicire, ohne daß eine Exception dieser rei vindicatio sich entgegengestellt habe. Demnach ist das Edict über die *exc. rei venditae et traditae* entweder älter oder aber gleichzeitig mit dem publicianischen Edicte, sicher aber nicht jünger. Allein auch die Möglichkeit, daß beide Edicte gleichzeitig seien, ist um deswillen zu verwerfen, weil anderenfalls die *exc. rei vend. et trad.* nicht diese Benennung, sondern den Namen *exc. Publiciana* führen, und weil überdem dießfalls die Quellen solchen einigen Fundamentes beider Rechtsmittel, gegeben in dem publicianischen Edicte, gedenken würden. Um deswillen ist daher die *exc. rei vend. et trad.* für älter anzuerkennen, als die Publiciana.

Ferner die *a. emti venditi* bietet, wie die Publiciana, einen klagweisen Schutz, allein sie schützt nicht, wie diese, lediglich die zugleich abgeschlossene und auch durch Tradition bereits vollzogene Veräußerung, als vielmehr sie schützt schon die noch nicht vollzogene, vielmehr nur erst abgeschlossene Veräußerung. Diese Veräußerung aber schützt die *a. emti* in der Richtung, daß sie den Verkäufer nöthigt, dem Abkäufer zum habere zu tradiren (§ XIV). Demnach zielt die *a. emti* darauf ab, den von der *exc. rei vend. et trad.* wie Public. geschützten Thatbestand zu completiren: die *traditio ex causa emtionis*; damit sodann das Lebensverhältniß zu realisiren, welches den Schutz der Public. genießt: das habere; somit aber endlich den Zustand herzustellen, wie solcher als ein habere licere aus dem Schutze der *exc. rei vend. et trad.*, wie Public. resultirt.

Daher hat mit Einem Worte die *a. emti* den Beruf, als Erfüllung der *emtio venditio* die Herstellung desjenigen Verhältnisses zu bewirken, welches des Schutzes jener ersteren beiden Rechtsmittel theilhaft ist; und schon um deswillen nun ist die *a. emti venditi* für jünger anzunehmen, als die *exc. rei vend. et trad.*, wie *Public.* Allein überdem fehlt vor dem publicianischen Edicte jedwede Rechtsordnung, welche dem durch die *a. emti* angestrebten *habere* ein juristisches Fundament unterbreitet und ein *habere licere* begrifflich begründet hätte, indem sie dem *habere* ein Schuzmittel zur Seite stellte. Und wie es nun unmöglich ist, daß die *a. emti* mit ihrer Anforderung der Gewährung des *habere* früher existirt habe, bevor das römische Recht solches *habere licere* überhaupt kannte, so muß nun auch jene Klage jünger sein als die *exc. rei vend. et trad.*, wie *Public.*, weil durch diese erst solches *habere licere* begründet wurde. Und endlich drittens ist jene eigenthümliche Ordnung, daß die *emtio vend.* nicht unbedingt zur Gewähr des Eigenthumes, als vielmehr des *habere* verpflichtet, überhaupt nur so erklärbar, daß die Zeit der Constituirung der *a. emti* dieses *habere licere* bereits als etwas Gegebenes vorfand: denn der Volksanschauung selbst liegt es sicher näher, der *emtio vend.* die Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung unterzulegen, wegen der Verpflichtung zur Gewähr des *habere* ihrem Fassungsvermögen, wie ihrer Auffassung selbst unendlich ferner liegt (§ XIV). Hieraus allenthalben aber ist mit Sicherheit zu entnehmen, daß die *Public.* die ältere, die *a. emti vend.* die jüngere Schöpfung ist. Wenn daher Zeist, Bon. Poss. I, 263 wegen Gai. IV, 131<sup>a</sup>. die *a. emti* für älter ansieht, als die *exc. rei vend. et trad.*, so würde diese Annahme allerdings zulässig sein unter der Voraussetzung, daß die *a. emti* von vorn herein ex professo auf Uebertragung des *meum esse ex iur. Quir.* sich richtete; allein gerade diese Voraussetzung ist unberechtigt.

Endlich die *rei vindicatio* aus der Tradition *ex iusta causa* von *res nec mancipi* gewährt Schuz dem nämlichen Thatbestande, auf welchen bereits die *Public.* ihren Schuz erstreckte, so daß insoweit jede von beiden Klagen die andere entbehrlich macht. Und wie es daher einerseits kein unmittelbar praktischer Moment und kein Verkehrsbedürfnis ist, welches jene Extension der

rei vindicatio hervorrief, als vielmehr ein theoretisches Motiv und ein doctrineller Gesichtspunkt, so ist nun andrerseits aus jenem Verhältnisse zu entnehmen, daß der Prator die Public. nicht mit auf jenen Thatbestand erstreckt haben würde, wenn solcher bereits zur Zeit der Proponirung dieses Edictes durch rei vindicatio geschützt war. Denn da der klagbegründende Thatbestand durchaus identisch ist: traditio ex iusta causa von Seiten des dominus, so besteht der einzige Unterschied zwischen dieser Vindication und der bezüglichen Publiciana nur darin, daß dort mit a. directa, hier mit a. ficticia ein dinglicher Anspruch geltend gemacht wird. Dieser Sachverhalt läßt aber erkennen, daß die Public. die ältere, die vindicatio aus der Tradition dagegen die jüngere Schöpfung ist.

Nicht minder ist aber diese Vindication aus der Tradition auch für jünger anzuerkennen, als die a. emti. Denn wenn zu der Zeit, welche die a. emti schuf, die Tradition von res nec mancipi Eigenthumsrecht gegeben hätte, so würde man die Verpflichtung des Verkäufers nicht auf Tradition und Gewähr des habere licere, als vielmehr auf Tradition und Gewähr des meum esse ex iure Quir. gestellt haben. Daraus daher, daß man diese letztere Construction nicht wählte, ist zu entnehmen, daß deren erforderliche Voraussetzung selbst: Eigenthumsübergang bei Tradition von res nec mancipi noch fehlte.

Hieraus allenthalben aber ergiebt sich für die vier, in Betracht gezogenen Rechtsmittel die zeitliche Aufeinanderfolge: ex rei vend. et trad., Publiciana in rem, a. emti venditi und rei vindicatio aus Tradition von res nec mancipi.

### § III.

#### A. Die actio Publiciana.

##### 1. Das publicianische Edict in den Digesten.

Ueber die Fassung des publicianischen Edictes<sup>3)</sup> liegen folgende Hinweise aus Ulp. 16 Dig. (D. VI, 2) vor:

a. fr. 1. pr.: ait praetor „Si quis id quod traditur ex

3) Die Literatur s. bei Glück, Pand. VIII, 313. A. 10. und noch voll-



iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo“; <sup>4)</sup>

b. fr. 1. § 1: praetor ait: „Nondum usucaptum“;

c. fr. 1. § 2: sed cur traditionis <sup>5)</sup> duntaxat et usucapionis fecit mentionem, quum satis multae sunt iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur utputa legatum?

d. fr. 3. § 1: ait praetor: „Ex iusta causa petet“;

e. fr. 7. § 10: praetor ait: „Qui bona fide emit“.

Diese fünf Berichte Ulpian's über die Fassung des publicianischen Edictes ergeben aber

1. einen unlösbaren Widerspruch, der zwischen a und c einerseits und e andererseits obwaltet;

---

händiger bei Guyet, de Publ. in rem. 23 fg., wo indeß doch noch übergegangen sind: S. de Back, de Publ. in rem, L. B. 1719. A. G. Rachlitz, de indole act. Publ. Vitemb. 1749. J. A. Thierens, de Publ. in rem, Harder 1754. N. v. Westrenen, de Publ. i. r. Traj. 1783. Die jüngeren Monographien, insgesamt unter dem Titel de Public. in rem act., sind: C. Depatin, Gand 1818. F. T. Eckenberg, Lips. 1821. C. J. Guyet, Heidelb. 1823. E. G. Obrock, Götting. 1843. (rec. v. Zachariä v. Singshal in Schneiders R. krit. Jahrb. 1846. IX, 752 fg.) R. Ferrier, Lugd. Bat. 1846. Ueberdem sind zu vgl. Glüd a. D.; Zimmern im Rhein. Mus. für Jur. III, 330. fg.; Mayer in Ztschr. für gesch. R. W. VIII, 21. fg. Michelsen in A. 60 cit. 32. fg.; Reiff, Bon. Poss. § 43; Rein, Pr. Rt. 301 fg.; Sell, v. Lehre d. Eigenth. 2. Aufl. § 99. — Irrig erschien mir Ruborff, Edict. perp. § 62.

4) Wegen der verschiedenen Ansichten über die syntaktischen Verbindungen dieser Worte s. Obrock cit. § 2; wegen des vorjustinianischen Rechtes s. § IV. Daß darin nicht die originale, als vielmehr eine interpolirte Fassung des Edictes gegeben sei, ist eine in unserer Wissenschaft viel verbreitete Ansicht, über deren mannichfache Abänderungen vgl. Obrock, cit. § 3; Fuchs, Jurispr. Antei. zu Gai. IV, 36. will lesen: si quis id, quod traditum non a domino est, nondum usucaptum petet; dieß wird jedoch widerlegt theils durch Inst. IV, 6, 4. und Theoph. in h. l., theils durch die postjustinianischen Rechtsquellen von den Bas. XV, 2, 3. bis zu Harmenop. II, 1, 55.

5) Die Conjectur von Mommsen in seiner Digesten-Ausgabe, hier ex causa emptionis einzufügen, entbehrt nicht allein jeder Berechtigung, sondern beseitigt auch gar nicht einmal die obwaltenden Schwierigkeiten, ja vermehrt vielmehr dieselben gegenüber e.

2. eine Unvollständigkeit, insofern nach a die Publiciana nur wider den non dominus gegeben wird, während solche sicher auch wider den dominus zusteht (A. 55);

3. eine Interpolation: quod traditur kann nicht originale Fassung sein, da vielmehr der Sprachgebrauch des prätorischen Edictes erfordert: quod traditum est; da sodann das „emit“ unter e ein correspondirendes traditum est erfordert; und da endlich auch die Klagformel (§ V) auf solches traditum est hinweist 7);

4. unter der Voraussetzung, daß die in § VIII gegebene Datirung des Edictes richtig ist, eine anderweite und zwar alte Interpolation, insofern dominus für ein originales heraus gesetzt ist, eine Interpolation, die auch bezüglich der lex Aquilia wiederkehrt (Beil. XIX. A. 37); vgl. A. 46.

Aus den beiden Thatfachen unter 1 und 2 ist aber mit Ruchta, Inst. § 236 gg. und Sell a. D. 403 7) zu folgern, daß in dem obigen Materiale unter a—e die Trümmer nicht eines einzigen Kapitels, als vielmehr zweier Kapitel des public. Edictes erhalten seien, eine Thatfache, der gegenüber die Faltung der Digesten historisch in der Weise sich erklärt, daß, nachdem Justinian die Duplicität des meum esse ex iure Quir. und in bonis esse durch Cod. VII, 25, 1 aufgehoben hatte, damit die Publiciana des Inhabers des in bonis esse wider den dominus ex iur. Quir. in Wegfall gekommen war, in Folge dessen aber das bezügliche Kapitel des Edictes seine praktische Bedeutung verloren hatte, für die Compileratoren der Digesten aber daraus die Aufgabe sich ergab, nur das noch praktische, die bon. fid. possessio betreffende Kapitel beizubehalten, das

---

6) Das syntaktische Schema: si quis id, quod factum est, persequetur findet sich im Edict in Dig. XLII, 5, 9. pr.: si quis, quod ceperit, non restituet. Den Gegensatz bietet wohl das Edict in Dig. XXVII, 6, 1. § 1. 6., wo van Reenen in Den Tex, fontes III iur. civ. Amstd. 1840. p. 55 die theilweis verlorenen Worte dahin restituirt: quod eo auctore — gestum esse dicatur, si id actor ignoraverit, wo sich jedoch das dicere gerade erst in iure vollzieht. Vgl. auch Heineccius, Opusc. posth. 473 c.

7) So auch schon Glück, a. D. 318; Weyhe, libr. III edict. 190, ja im Grunde bereits Heineccius a. D. 469 fg., der nur die beiden verschiedenen Bestimmungen des Edictes in Ein Kapitel zusammenfaßt.

andere unpraktische, das in bonis esse betreffende Kapitel dagegen auszumergen; und daß nun andererseits eine keineswegs vereinzelt stehende Flüchtigkeit der Compileratoren hierbei nicht mit der erforderlichen Consequenz und Strenge verfahren ließ, so daß einzelne auf das ausgeschiedene Kapitel bezügliche Aussprüche in die Digesten sich einschlichen<sup>8)</sup>.

Leiten nun diese Prämissen ohne Weiteres zu der Annahme hin, daß in dem Berichte unter a die Ueberlieferung des Edictes über die bon. fid. poss. anzuerkennen sei, so macht sich doch dem gegenüber sofort eine zweite Wahrnehmung geltend. Denn die unter e befundene Edicts-Clausel „qui bona fide emit“ gehörte doch sicher gerade in das Edict über die bon. fid. poss., wie theils zahlreiche Andeutungen in den Quellen ergeben, welche der bon. fid. emtio gedenken (s. § IV), theils auch der Umstand ergibt, daß die bona fides gerade für die bon. fid. poss. nicht allein ein wesentliches Moment des Thatbestandes, sondern auch dasjenige Moment ergibt, nach welchem dieses Verhältniß seine technische Benennung empfing. Daher ergibt sich hieraus anderweit, daß die Compileratoren nicht einmal das die bon. fid. poss. betreffende Edict einfach in die Digesten herübernahmen, als vielmehr auch dieses interpolirten und zwar, wie in § IV darzulegen, in der Weise interpolirten, daß sie an Stelle des originalen „quod bona fide emit et ei traditum est“ jenes „quod traditur ex iusta causa“ setzten (vgl. A. 13), ähnlich, wie in ganz gleicher Richtung solches geschieht von Gai. IV, 36 (s. § V), bestimmt hierin durch die vollberechtigte Erwägung, daß zu ihrer Zeit die bon. fid. poss. durchaus nicht mehr auf die traditio ex bonae fidei emtionis causa sich beschränkte, als vielmehr auf die traditio ex iusta causa im Allgemeinen sich stützte (§ IV unter 1), somit aber die Rücksicht auf Harmonie des Gesetzes mit dem geltenden Rechte solche Interpolation erforderte, ein Moment, worauf auch Inst. IV, 6, 4 und Theoph. in h. l. hinweisen. Hieraus allenthalben ergibt sich daher als Resultat: das publicianische Edict enthielt zwei Kapitel über zwei Klagen, welche wir selbst bezeichnen als

8) Durchaus analoge Thatfachen sind nachgewiesen in Voigt, Cond. ob caus. § 45.

die stärkere und als die schwächere Publiciana; von diesen beiden Edicten ist nur das Letztere, jedoch in interpolirter Fassung, in die Digesten aufgenommen worden, dahingegen das Erstere ist planmäßig ausgeschieden worden; da jedoch weder jene Interpolation, noch diese Ausscheidung mit voller Consequenz und Strenge gegenüber den Fragmenten, aus welchen die Digesten compilirt wurden, zur Anwendung und Durchführung gebracht wurde, so haben sich in diesen Fragmenten Spuren und Hinweise auf beide Edicte erhalten.

Demnach stellt sich die Aufgabe dahin, aus jenen Uebersieferungen die beiden Edicte in ihrer originalen Fassung zu reconstituiren. Und zwar sind die Quellen, die hierfür gegeben sind, folgende:

von den Edictswerken:

Ulp. 16 ad Ed., umfassend de fideicommissaria hereditatis petitione, de rei vindicatione, de Publiciana actione;

Paul. 21 ad Ed., enthaltend de rei vindicatione, de Publiciana actione<sup>9)</sup>, si ususfructus petatur, si servitus vindicetur;

Gai. 7 ad Ed. prov., außer den von Paul. behandelten Titeln, auch noch mehrere nachfolgende Titel umfassend;

wogegen aus Pomp. 3 ad Ed. nichts Bezügliches überliefert ist;

sodann aus den Digesten:

Jul. 7 Dig., umfassend de rei vindicatione, de Publiciana actione, si ususfructus petatur, si servitus vindicetur,

wogegen wiederum aus Cels. 3 Dig., Marcell. und Scaev.

4 Dig. nichts Einschlagendes erhalten ist;

endlich aus sonstigen Werken nach der Edictordnung:

Pap. 6 Quaest., während Paul. sent. rec. I nichts Bezügliches bietet.

Unter allen diesen Quellen ist die wichtigste und ergiebigste

---

<sup>9)</sup> Hierher gehören Dig. VI, 2, 2. 6. 10. 12., wo Hal. die richtige, die Flor. die falsche Lesart lib. 19 bietet; dann auch Dig. VI, 2, 4. und XX, 1, 18., wo Hal. und Flor. die falsche Lesart lib. 19 haben.

Ulp. 16 ad Ed., dessen bezüglichlicher Titel in zwei Unterabschnitten je eines der beiden Edicte behandelte.

Und zwar der erste Abschnitt: über die stärkere Publiciana beginnt in Dig. VI, 2 mit fr. 1 § 1. und reicht bis fr. 7 § 10., worauf nun mit § 11.: praetor ait: „Qui bona fide emit“, der zweite Abschnitt über die schwächere Public. beginnt. Denn dieser Sachverhalt ergibt sich mit vollster Bestimmtheit daraus, daß die Passage: „qui bona fide emit“ ganz unzweifelhaft als Anfangsworte eines Edictes sich kennzeichnet, somit also da, wo die Exegese dieser Worte einsetzt, nach der allgemein und so insbesondere auch bei Ulp. üblichen Methode<sup>10)</sup> der Commentar eines neuen und zwar des zweiten public. Edictes beginnt. Ist nun hiermit für Ulp. ad Ed. die bezüglichliche Eintheilung des Stoffes gewonnen, während für die übrigen einschlagenden Quellen solche Vertheilung aus deren Inhalte ohne Weiteres sich ergibt, so gruppiren sich nun die Quellenüberlieferungen in der Weise:

Edictum I über die stärkere Public. betreffen:

Ulp. 16 ad Ed.: D. VI, 2, 1. § 1. 2. fr. 3. 5. 7. pr. — § 10.  
Paul. 21 ad Ed.: D. VI, 2, 2. 4. 6. (f. A 9), XLI, 3, 12.  
Gai. 7 ad Ed. prov.: D. VI, 2, 13;

dagegen Edictum II über die schwächere Public. behandeln:

Ulp. 16 ad Ed.: D. VI, 2, 7. § 11. fg. fr. 9. 11. 14. XLI,  
3, 10. L, 16, 26.  
Paul. 21 ad Ed.: D. VI, 2, 10. 12. XX, 1, 18 (f. A. 9),  
L, 16, 28.  
Gai. 7 ad Ed. prov.: D. VI, 2, 8. XLI, 1, 43.  
Jul. 7 Dig. bei Ulp. cit.: D. VI, 2, 7. § 17. fr. 9. § 4. fr.  
11. § 3. 4.  
Pap. 6 Quaest. bei Ulp. cit.: D. VI, 2, 14.  
sowie endlich aus Dig. VI, 2 noch: Nerat. 3 Membr.,  
Pomp. 3 ad Sab., Paul. not. ad Pap. 10 Quaest.: fr.  
15—17.

10) In den Edictswerten wird durchgehend eine Exegese der Edictsworte gegeben, die in ihrer successiven Folge besprochen werden und so die Anwendung des Stoffes bestimmen, vgl. z. B. Ulp. 12 ad Ed.

## § IV.

## 2. Die publicianischen Edicte in ihrer originalen Fassung.

Für die originale Fassung der publicianischen Edicte geben die in § III. a. E. aufgeführten Quellen folgende Hinweise und zwar für

Edictum I, die stärkere Public. betreffend:

- a. Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2) fr. 1. § 1.: „Nondum usucaptum“;
- b. Ulp. cit. fr. 1 § 2: traditionis dumtaxat et usucapionis fecit mentionem; vgl. fr. 3 § 1: non solum emtori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est necdum usucapta;
- c. Ulp. cit. fr. 3 § 1.: „Ex iusta causa petet“;
- d. Die für Edictum II bezeugte Clausel: non a domino petet, insofern dieselbe hinweist auf einen im Edict. I enthaltenen Gegensatz: a domino petet.

Von diesen Zeugnissen erregt jedoch Anstoß das unter c, insofern danach das Edict als Thatbestand der Klage eine iusta causa petitionis aufstellt, gerade hiermit aber die Quellen in Widerspruch stehen. Denn nicht allein, daß die römische Rechtswissenschaft im Allgemeinen hierbei nicht von einer iusta causa petitionis, als vielmehr von einer iusta causa traditionis oder iusta petitio handelt, so ist Gleiches auch der Fall im Besonderen in den Edictscommentaren selbst, wo doch im unmittelbaren Hinblick auf den Wortlaut des Edictes die Lehre behandelt wird und wo nun die iusta possessio oder iusta causa traditionis hervortritt bei

Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VI, 2, 13. pr. § 1.): quaecunque sunt iustae causae acquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio. — Ex iustis possessionibus competit Publicianum iudicium.

Ja von Ulp. l. c. selbst wird den Edictsworten ein Commentar beigelegt, der schlechterdings nicht zu der Wortfassung ex iusta causa petet paßt, dagegen aber wiederum mit Gai.

cit. in vollster Harmonie steht, indem in der betreffenden Stelle: ait praetor „Ex iusta causa petet“; qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana, von Ulp. in den Worten des Edictes gar nicht eine iusta causa petitionis, als vielmehr eine iusta causa traditionis gefunden wird, demnach aber das Citat ait praetor etc. doch unmöglich jenen Thatbestand der iusta causa petitionis aussprechen konnte, als vielmehr den Thatbestand der iusta causa traditionis verlautbart haben muß. Und hierzu allenthalben kommt endlich, daß auch aus sachlichen Gründen jenes ex iusta causa petet völlig unhaltbar ist. Denn durch die Vorschrift: si quis id ex iusta causa petet, iudicium dabo, wird von der iusta causa petitionis nicht etwa der Erfolg der Klage in iudicio d. h. nicht etwa die richterliche Condemnation abhängig gemacht, als vielmehr die Gewähr der Rechtshülfe selbst Seitens des ius dicens, d. h. das iudicium dare desselben oder die Ertheilung der Klagformel an den Kläger. Es wird demnach durch jene Vorschrift nicht auf die richterliche indicatio verwiesen, als vielmehr auf eine praevia cognitio praetoris über die iusta causa der anhängig zu machenden Klage selbst<sup>11)</sup>. Nun aber geben nicht allein die Quellen auch nicht die leiseste Andeutung, daß nur causa cognita die Publiciana actio ertheilt werde, indem sie vielmehr ganz direct d. h. ohne Vermittelung einer solchen diese Klage zusprechen, sondern es ist auch die Wendung: si ex iusta causa petet dem bezüglichen Sprachgebrauche des Edictes ganz fremd, indem dafür vielmehr die beiden Wortfassungen sich finden: causa cognita (iubebo oder dergl.) und si iusta causa esse videbitur (dabo oder dergl.)<sup>12)</sup>. Diese Argumente aber sind triftig genug, die Annahme zu rechtfertigen, daß Ulp. l. c. (D. VI, 2, 3. § 1.) gesagt habe:

ait praetor: „Si quis id, quod traditum est ex iusta causa, petet“; qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana

und daß nun die Compileratoren einerseits hieraus den Wortlaut

11) Vgl. Keller, Civ.-Pr. II. 576.

12) Erstere Formel im Edicte in Dig. II, 13, 6. § 8; letzter in Dig. IV, 3, 1. § 1. IV, 6, 1. § 1. XXVIII, 8, 7. § 1.

Boigt, Jus naturale etc. IV, 2.

ihrer Interpolation des Edictes entlehnten<sup>13)</sup>, wie andererseits darin wiederum die Kürzung vornahmen: *ex iusta causa petet*.

Hiernach aber, in Verbindung mit den Hinweisen unter a. b. d., wie nach Maaßgabe der allgemeinen Structur des Edictum II, können wir Edictum I in seiner originalen Fassung dahin restituiren:

SI QUIS ID, QUOD EI<sup>14)</sup> TRADITUM EST EX IUSTA CAUSA, A DOMINO<sup>15)</sup> ET NONDUM USUCAPTUM PETET, IUDICIUM DABO.

Sobann für Edictum II, die schwächere Publiciana betreffend, liegen folgende Hinweise vor:

a. das interpolirte Edict in Dig. VI, 2, 1. pr. (f. § III): „Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet iudicium dabo“;

b. Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2) fr. 7. § 11.: „Qui bona fide emit“; vgl. § 16.: ut — Publiciana competat, haec debent concurrere: ut et bona fide quis emerit et ei res emta eo nomine sit tradita; vgl. Nerat. 3 Membr. (D. cit. 17), Jul. 7 Dig. (D. cit. 7. § 17.), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. XLI, 1, 43. § 2.), Ulp. cit. fr. 7 § 11., Paul. 8 ad Sab. (D. XVIII, 1, 27), Modest. 5 Pand. (D. L, 16, 109);

13) In Dig. VI, 2, 1. pr.: „Si quis id quod traditur ex iusta causa; f. § III.

14) Dieses ei ist aus der Klagformel zu entnehmen in § V; vgl. auch A. 18.

15) Daß zu verbinden ist: a domino petet, nicht aber: traditum est a domino, ergibt der Gegensatz von Edictum II mit seinem: non a domino petet (A. 19). Hiermit soll jedoch durchaus nicht geleugnet werden, daß nicht vom dominus die Tradition geschehen mußte (A. 26); allein wenn einmal nicht gesagt war: si quis id, quod ei a domino traditum est ex iusta causa, a domino — petet, so kann das einmalig gesetzte a domino nur mit petere, nicht mit tradere verbunden werden. Allerdings wäre aber auch möglich, daß der Prätor eine Doppel-Bezüglichkeit setzen wollte, so daß a domino ebenso zu tradere, wie zu petere in Beziehung stünde. Und dieß ist es, worauf sich in dem Commentare des Paul. zum obigen Edicte die folgende Stelle in Dig. L, 16, 28. § 1 bezieht: oratio, quae neque coniunctionem neque disunctionem habet, ex mente pronuntiationis vel disiuncta vel coniuncta accipitur. — Wegen anderweiter Restitutionsversuche vgl. Weyhe, libr. III edicti 190. van Reenen in fontes III iur. civ. ed. Den Tex 58. Rudorff, Edict. § 62.



c. Gai. 7 ad Ed. prov. (D. XLI, 1, 43. § 1.): *incorporales res traditionem et usucapionem non recipere;*

d. Ulp. cit. fr. 7 § 11.: *hoc sufficit me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim*<sup>16)</sup>;

e. Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VI, 2, 8): *de pretio — soluto nihil exprimitur*<sup>17)</sup>.

Nach Alie dem aber läßt sich Edictum II in seiner originalen Fassung dahin restituiren:

SI QUIS ID, QUOD BONA FIDE EMIT ET EI<sup>18)</sup>  
TRADITUM EST, NON A DOMINO<sup>19)</sup> ET NONDUM  
USUCAPTUM PETET, IUDICIUM DABO<sup>20)</sup>

16) Dieses *non a domino* bietet in Bezug auf den Thatbestand der Publiciana Paul. de Iur. et Fact. ign. (D. XXII, 6, 9. § 4), in Bezug auf den Thatbestand der Usucapion Jul. 44 Dig. (D. XLI, 3, 33. § 1), Gai. II, 43. Dagegen *a non domino* sagen in Bezug auf die Publiciana Nerat. 3 Membr. (D. XIX, 1, 31. § 2), Jul. 7 Dig. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 9. § 4), Pomp. 3 ad Sab. (D. VI, 2, 15), Pap. 2 Resp. (D. VI, 1, 65. pr.), Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7. § 11), 73 ad Ed. (D. XX, 1, 21. § 1), Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12. § 3), Inst. II, 1, 35; in Bezug auf die Usucapion Jul. 9 Dig. (D. XLIV, 2, 24) und bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2. § 21), Marcell. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 11. 13. § 9), Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 13. pr.). Abgesehen von solchem Wechsel des Sprachgebrauches der Quellen, kann gegenüber dem Zeugnisse unter a aus diesem *a non domino* Nichts gefolgert werden. Ebenso wenig können für das vorjustinianische Recht etwas beweisen Bas. XV, 2, 1. und Harmenop. II, 1, 55: *παρὰ μὴ δεσπότου*. Ganz unstatthaft ist gegenüber jenen Stellen die Annahme von Obrock, l. c. 19 fg. und Anderen, die Worte *non a domino* für eine Interpolation Tribonianus anzusehen.

17) Wohl aber stellte die Rechtswissenschaft das Erforderniß der solutio pretii auf: Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 32. VI, 1, 72), was in Harmonie steht mit dem von den XII Taf. für die Mancipation aufgestellten (A. 78) und von der Interpretatio auf die Eigenthums-Tradition übertragenen Rechtsfats (Reist, Mancipation 119), wie mit der Vorschrift der constitutio Rutiliana (§ XVII) und dem Rechte der exc. rei vend. et trad. (A. 65).

18) Dieses *ei* ist aus der Klagformel in § V zu entnehmen, wie aus Gai. 7 ad Ed. prov. (D. XLI, 1, 43. § 2): *hominem emit et ei traditum sit*.

19) Daß zu verbinden ist: *non a domino petet*, nicht aber: *traditum est non a domino*, ergiebt sich daraus, daß letzteren Falles diese Klage ausgeschlossen sein würde, wenn die Tradition von dem dominus ausging, dieß aber die Quellen widerlegen, indem sie bei Tradition von jedem Be-

## § V.

## 3. Die publicianischen Klagformeln.

Daß dem zwiefältigen Edicte in § IV. zwei verschiedene Klagformeln entsprochen haben müssen, erkannte bereits Sell. a. D. § 99 und kann bei der Verschiedenheit der dort aufgestellten, klagebegründenden Thatbestände irgend welchem Zweifel nicht unterliegen.

Eine derartige Klagformel behandelt nun Gai. IV, 36:

datur — haec actio (i. e. Publiciana) ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit;

baran die Mittheilung folgender intentio knüpfend:

Si quem hominem Aulus Agerius emit et qui<sup>21)</sup> ei traditus est anno possedisset, tum si eum hominem, d. q. a., ex iure Quiritium eius esse oporteret.

Zwischen jenen einleitenden Worten des Gai. und dieser Klagformel selbst waltet nun zwar insofern eine Disharmonie ob, als Gai. den Thatbestand der Klage bezeichnet durch ex iusta causa traditum esse, die Klagformel dagegen an Stelle der iusta causa im Allgemeinen die emptio setzt; allein diese Disharmonie löst sich in der Weise, daß man in der Kaiserzeit einerseits unter emptio den Kaufcontract verstand, und andererseits wiederum aus jedweder iusta causa traditionis die Public. gab (§ VI unter 1), so daß Gai. selbst in den einleitenden

liebigen die schwächere Publiciana zulassen, so Gai. IV, 36. Der Schwerpunkt liegt vielmehr darin, ob die Klage wider den dominus oder wider den non dominus angestellt wird, so namentlich wegen der exceptio dominii (§ VI).

20) Guyet a. D. 29 restituirt: si quis id, quod traditur ex iusta causa, non a domino bona fide emit et nondum usucaptum petet, iud. deb. Allein dem widerspricht das Zeugniß unter b.

21) Die Schöden bieten an Stelle von „et qui“ vielmehr t s oder l s. Daß hierin ein Fehler liegt, ist sicher, weil beide Buchstaben, als Siglen betrachtet, keine sinntreffende Auflösung zulassen. Jenes t betrachte ich nun mit Huschke als Schreibfehler für et; dagegen in s scheint mir ein Lesefehler zu liegen, insofern der obere Theil eines halb verwischten q für s gelesen worden ist und somit q(ui) aufzulösen ist. Die jetzt übliche Lesart: et is ist holprig und dem Formelstyle nicht entsprechend.

Worten eine kurze Exegese des in der formula gesetzten Thatbestandes, entsprechend dem zu seiner Zeit gültigen Rechte, vorausschickte, ein Sachverhalt, den auch das Excerpt in Inst. Just. IV, 6, 4. befundet.

Fragen wir nun, zu welchem Edicte diese Formel gehörte, so wird dieselbe von unserer Wissenschaft auf die bon. fid. possessio bezogen, eine Ansicht, welche auch als die richtige anzuerkennen ist, indem jene Formel aus doppeltem Grunde nicht beigelegt werden darf dem Edictum I: si quis id, quod ei traditum est ex iusta causa, a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo. Denn da die Klagformel ebenso wie den durch Gesetz, so auch den durch das Edict gesetzten klagebegründenden Thatbestand möglichst genau reproducirt, so erfordert dieses Edict eine intentio, welche auf das traditum esse ex iusta causa sich bezieht, während die obige Formel, auf emisse und traditum esse Bezug nehmend, davon abweicht. Allerdings nun nimmt Keller, Civ.-Pr. II. 346 an, daß in der intentio der Public. nur das traditum esse einen absolut feststehenden Ausdruck gefunden habe, die iusta causa dagegen in einer nach Maaßgabe des concreten Falles wechselnden Ausdrucksweise verlautbart worden sei, so daß die intentio je nach Verschiedenheit der Fälle bald sich formulirt habe auf quem hominem emit et is ei traditus est, bald auf quem hominem ex legati causa traditum accepit, bald wieder auf dotis nomine, ex causa iudicati traditum accepit und dergl. Allein nicht nur daß diese Annahme nirgends in den Quellen eine Bestätigung findet, so muß sie auch um deswillen verworfen werden, weil sie im schroffsten Widerspruche steht mit der allgemeinen Natur und Wesenheit der intentio an sich: mit deren Unwandelbarkeit, und so eine Anomalie statuirt, welche, selbst als Ausnahme betrachtet, doch als ganz unvereinbar gelten muß mit solchem Character der intentio. Denn indem die Letztere durch ihre Fassung die Klagindividualität processualisch bestimmt, so ist nun diese Fassung ebenso in abstracto fixirt, so daß die Besonderheit des concreten Falles niemals besonders verlautbart, als vielmehr immer nur in jener abstracten Formel begriffen wird, wie sie andrerseits auch absolut fixirt ist in der Maaße, daß jedwede Abänderung jener abstract gegebenen

Fassung die in solche abgeänderte *intentio* gekleidete Klage processualisch sofort zu einer neuen Klagindividualität, zu einer *actio utilis* umgestaltet; oder mit anderen Worten: der charakteristische Moment in der Weseneigenthümlichkeit der *intentio* liegt in der Unwandelbarkeit ihrer Conception, so daß eine Abänderung der einmal aufgestellten Formel in concreto nicht möglich ist, ohne zugleich die Klage selbst in ihrer processualischen Individualität völlig zu verwandeln. Von diesem obersten und allgemeinsten leitenden Principe der *intentio* aber wird nur in dem einen Punkte abgewichen, daß bei der a. in rem das in der *intentio* zu nennende Klagobject einen in concreto wechselnden und je der Beschaffenheit des Objectes entsprechenden verschiedenen Ausdruck empfängt (A. 24), während in allen übrigen Punkten die *intentio* strengstens ihre Unwandelbarkeit behauptet, d. h. stets so verlautbart wird, wie sie als Schema in abstracto geförmelt und proponirt war. Und daß nun von diesem obersten Grundgesetze der *intentio* bezüglich der Public. abgewichen worden wäre, dafür liegt, wie bemerkt, nicht die leiseste Andeutung in den Quellen vor, daher denn, wenn die *intentio* einmal concipirt war auf *traditum est ex iusta causa*, die Klage mit der *intentio* auf *emit et traditum est* oder auf *ex legati causa traditum accepit*, nicht mehr Public. war, sondern entweder Public. utilis, Public. in factum oder dergl. oder aber eine durchaus verschiedene selbsteigene *actio directa*. Zeitet daher solche Unwandelbarkeit der *intentio* ohne Weiteres zu der Alternative hin, die obige Formel bei Gai. entweder als die *intentio* aller dem Edictum I unterfallenden Klagen, somit also der stärkeren Public. schlechthin anzuerkennen oder aber dieselbe der schwächeren Public. aus der bon. fid. poss. zu überweisen, so wird nun, wie obbemerkt, das Erstere dadurch ausgeschlossen, daß die *intentio* bei Gai. in ihrem *emit et traditum est* in Wahrheit nicht entspricht dem von dem bezüglichen Edicte selbst aufgestellten Thatbestande des *traditum esse ex iusta causa*, weil jener erstere Thatbestand wesentlich beschränkter ist, als dieser letztere (§ VI).

Und hierzu kommt sodann noch, daß die stärkere, wider den dominus sich richtende Public. eine Veräußerung von Seiten desselben als ein durchaus wesentliches Moment erfordert (A. 26).

die obige Klagformel bei Gai. dieses Moment aber in der That nicht zum Ausdruck bringt.

Wenn daher auf Grund dessen die obige Klagformel dem Edictum II über die schwächere Public. zu überweisen ist, so tritt nun hier wiederum das Bedenken zu Tage, daß zwar die *traditio ex emtionis causa*, nicht aber die *bona fides* der *emtio* in jener Formel ihren Ausdruck findet, demnach aber von dem Thatbestande, den das Edict aufstellt: *si quis id, quod bona fide emit et ei traditum est*, ein wesentliches, ja gerade das charakteristische Moment fehlt. Zwar geht nun dem gegenüber unsere Wissenschaft von der Voraussetzung aus, daß in der Klagformel die *bona fides* etwa gleich als etwas Selbstverständliches übergangen worden sei<sup>22)</sup>; allein da, abgesehen von den sachlichen Bedenken wider solche Voraussetzung, von Ulp. das Gegentheil ausdrücklich bekundet wird<sup>23)</sup>, so ist vielmehr anzunehmen, daß eine Fehlerhaftigkeit des Codex, wie solche hinter „emit“ ganz unzweifelhaft ist, auch vor diesem „emit“ obwalte in der Weise, daß zwischen A A emit der Ausfall von b f stattgefunden habe, demnach aber bei Gai. cit. zu lesen ist: *si quem hominem Aulus Agerius bona fide emit etc.* Hiernach aber restituiren wir die Formel der schwächeren Public. dahin:

*Si quam rem<sup>24)</sup> Aulus Agerius bona fide emit et quae ei tradita est anno possedisset, tum si eam rem, qua de agitur, ex iure Quiritium eius esse oporteret, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Numerium Negidium*

22) So z. B. Schilling, Inst. § 176. b.

23) Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7. § 15): *Publiciana — bonam — fidem solius emtoris continet.*

24) Die Bezeichnung des Rechtsobjectes wechselt in der *intentio* der dinglichen Klagen je nach dessen Beschaffenheit im concreten Falle; Gai. liebt dießfalls den Sklaven als concretes Beispiel zu wählen, so in Inst. IV, 41.; und so nun ist zweifelsohne auch das *si quem hominem* in IV, 36. zu fassen. Denn wenn das prätor. Edict selbst *si quem hominem* gesagt hätte, so würde sich die Klage auf Sklaven allein beschränkt haben, daher anzunehmen ist, daß jenes sagte: *si quam rem*. Dagegen muß für Klagen auf Grundstücke noch eine zweite Formel im Edicte proponirt gewesen sein, weil hier auch das *anno possedisset* unstatthaft war.

Aulo Agerio condemnato, nisi restituat; si non parret, absolvito<sup>25)</sup>;  
sowie daneben nun wohl (f. A. 24) als zweite, alternativ proponirte Formel:

Si quod praedium Aulus Agerius bona fide emit et quod ei traditum est, biennio possedisset etc.

Dahingegen die zu Edictum I gehörige Klagformel ist theils nach Maaßgabe der obigen Formel, theils des Edictes selbst in § IV, theils endlich unter Berücksichtigung des Momentes, daß hier die Tradition von Seiten des dominus ein wesentliches Erforderniß des Klagebegründenden Thatbestandes bildet (A. 15. 26), dahin zu reconstruiren:

Si quam rem suam Numerius Negidius Aulo Agerio tradidit ex iusta causa, is anno possedisset, tum si eam rem, qua de agitur, ex iure Quiritium eius esse oporteret, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, nisi restituat; si non parret, absolvito;

woneben dann, entsprechend wie zu Edictum II, eine zweite Formel anzunehmen ist auf:

quod praedium suum — — biennio possedisset etc.

## § VI.

### 4. Die publicianischen Klagen.

Die in § V festgestellten beiden Klagformeln ergeben für die publicianischen Klagen einen zwiefältigen wesentlichen Unterschied: theils in der Person des Beklagten, theils in den Erfordernissen des Klagebegründenden Thatbestandes.

Zunächst den ersteren dieser beiden Punkte betreffend, so richtet sich nach Maaßgabe der Edicte in § IV die stärkere Public. wider den dominus des Klagobjectes, die schwächere Public. dagegen wider jeden anderen Besitzer desselben. Und dieser Moment gewinnt die unmittelbarste und höchste praktische Wichtigkeit dadurch, daß der schwächeren, nicht aber der stärkeren Public. die exc. dominii sich entgegenstellt in der Formulirung:

<sup>25)</sup> Diesen letzteren Theil der Formel restituirt Keller, Civ.-Pr. § 81. 28. nicht richtig, wie Gai. IV, 47 ergibt.

Si non Numerii Negidii ea res, qua de agitur, sit <sup>25a</sup>).

Während somit die schwächere Public. nach Maassgabe ihrer Formulirung in § V auf: si quam rem Aulus Ag. emit et quae ei tradita est gegen jedweden Besitzer des betreffenden Rechtsobjectes angestellt werden konnte, so liess sich doch dieselbe mit Aussicht auf Erfolg nur wider den non dominus anwenden, da bei Anstellung wider den Inhaber des meum esse ex iure Quir. die exc. dominii der Klage entgegentrat, eine Ordnung, auf welche nun das Edictum II in § IV. hinweist: si quis — — non a domino — — petet (vgl. jedoch unter 5).

Dahingegen die stärkere Public. griff effectvoll auch wider den dominus Platz, insofern hier jene exceptio dominii versagte; allein andererseits war wiederum diese Klage ausschließlich nur gegen den dominus, nicht aber auch wider einen anderen Besitzer zulässig, womit conform ist ebenso das Edictum I in § IV.: si quis — — a domino — — petet, wie auch die Klagformel in § V.: si quam rem suam Numerius Neg. Aulo Ag. tradidit ex iusta causa. Ward daher die Klage wider den non dominus angestellt, so ward sie nach Maassgabe dieser Formel durch negative Litiscontestation zu Falle gebracht, weil jene Formel auf Tradition von Seiten dessen sich richtete, der zugleich dominus, wie Beklagter war.

Sodann hinsichtlich des Klagbegründenden Thatbestandes waltet wiederum eine zwiefältige Verschiedenheit zwischen den beiden public. Klagen ob: einmal bezüglich der Subjecte; zwischen denen der betreffende Vorgang sich vollzogen hat, und

---

25a) Conception angedeutet von Nerat. 3 Membr. (D. VI, 2, 17): si ea res possessoris (i. e. bonae fidei possessoris) non sit; Jul. 9 Dig. (D. XLIV, 3, 24): si non eius (i. e. rei) sit res; Afric. 6 Quaest. (D. IX, 4, 28): si dominus eius sit (Hal.: non sim); Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 32), 16 ad Ed. (D. VI, 1, 72): si non suus esset. Benennung: exc. dominii bei Ulp. 76 ad Ed. (D. VI, 1, 72); exc. iusti dominii bei Pap. 10 Resp. (D. XVII, 1, 57), Paul. not. ad Pap. 10 Quaest. (D. VI, 2, 16). — Andere exc. dominii bei Paul. 10 ad Plaut. (D. XXXIX, 2, 22. § 1), 78 ad Ed. (D. eod. 31. § 1). — Gener exc. dominii kann unter besonderen Umständen wieder die replicatio rei venditae et traditae entgegentreten: vgl. bei A. 71.

sobann bezüglich der anderweiten thatbeständlichen Momente jenes Vorganges.

Und zwar zuvörderst in Bezug auf die handelnden Subjecte waltet der Unterschied ob, daß die possessio, auf deren Wiedererlangung die Public. sich richtet, bei der schwächeren Klage ebenso von dem dominus, wie von einem Anderen durch Tradition auf den Kläger übertragen worden sein kann, während die stärkere Klage erfordert, daß die traditio gerade von Seiten des dominus an den Kläger geschehen ist <sup>26)</sup>.

Dagegen aber der klagebegründende Vorgang an sich beruht nach Maaßgabe der Edicte in § IV je auf drei Momenten: bei der stärkeren Public. auf traditio, iusta causa traditionis und nondum usucaptum esse, bei der schwächeren Public. aber auf traditio, bonae fidei emtio und nondum usucaptum esse. Demnach sind in beiden Thatbeständen vollkommen identisch ebenso das nondum usucaptum esse, wie die traditio, nur daß bei der letzteren der obbemerkte Unterschied in der Person des Tradenten Platz greift. Wohl aber tritt nun in dem dritten Momente die Verschiedenheit zu Tage: auf Seiten der schwächeren Public. die bonae fidei emtio als causa traditionis, auf Seiten der stärkeren Public. die iusta causa traditionis schlechthin oder auch, wie Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VI, 2, 13. § 1.) sagt, die iusta possessio <sup>27)</sup>.

Zunächst nun die iusta causa traditionis <sup>28)</sup> betreffend, so

26) Dieses letztere Erforderniß ergibt zuerst der Gegensatz derjenigen Stellen, welche das Gegentheil bezüglich der schwächeren Publiciana ausdrücklich hervorheben: A. 16, im Besonderen aber Paul. de Jur. et Fact. ign. (D. XXII, 6, 9. § 4): qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis, et ideo, tametsi existimet se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur; sodann aber auch der weiter hervorzuhebende Parallelismus der Usucapion, welche das in bonis esse in ein meum esse ex iur. Quir. verwandelt. Darauf nun beruht auch, daß der schwächeren Publiciana, wenn sie wider den dominus angestellt wird, wie obbemerkt, die exc. dominii entgegentritt, nicht aber der stärkeren Publiciana. Wegen der bezüglichen Fassung des Edictes s. A. 15.

27) Ueber diesen Begriff vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 102.

28) Gleichen Ausdruck bei der Usucapion bietet Gai. II, 95. Im Allgemeinen vgl. Voigt, a. D. A. 108.



wird zu solcher, wie Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VI, 2, 13. pr. § 1.) besagt, erfordert eine veräußernde Uebertragung der res, welche somit, ohne *meum esse ex iur. Quir.* zu gewähren, doch eine *possessio mit animus rem sibi habendi* zu begründen geeignet ist<sup>29)</sup>, wodurch z. B. ausgeschlossen sind *precarium* und *pignoris datio*. Und sodann wird auch von vorn herein und so insbesondere noch zur Zeit der *Veteres* erfordert, daß die betreffende Veräußerung nicht etwa von dem Rechte für nichtig erklärt sei, wodurch z. B. ausgeschlossen ist das *emere a pupillo* oder *furioso tutore non auctore*<sup>30)</sup>. Demnach ist in der *iusta causa traditionis* das Erforderniß enthalten, daß der Tradition, welche das *Edict* erfordert, irgend welcher Rechtsgrund unterliegen müsse, der selbst nun im Sinne der Zeiten, denen das *Edict* entstammt, aufzufassen ist als ein sei es Rechtsverhältniß, sei es reines Lebensverhältniß, welches die juristische oder moralische Verbindlichkeit zur Uebertragung der res als einer zugehörigen begründet<sup>31)</sup>.

Dagegen in dem *bona fide emere* ist zunächst die *bona fides* aufzufassen als guter Glaube, von demjenigen erworben zu haben, der zur Veräußerung befugt war oder, was dasselbe besagt, die betreffende *possessio* rechtmäßig erworben zu haben<sup>32)</sup>,

29) Diese *causa* muß somit zu effectiver Ausprägung und reeller Existenz gelangt sein. Die einzige Stelle, welche zu widersprechen scheint und die ich in *Cond. ob caus. 204* auch in solchem Sinne aufgefaßt habe, glaube ich jetzt anders, als dort, deuten zu müssen: es ist dieß *Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 5): (competit Publiciana, si res tradita sit) ex causa noxae dationis, sive vera causa sit sive falsa*; denn unter der *sive vera sive falsa causa* versteht *Ulp.* nicht die *noxae datio* selbst, als vielmehr die *causa noxae dationis* d. i. das Defect.

30) Vgl. *A. 126*. Dagegen war es zu Ausgang der zweiten Periode streitig geworden, ob die *iusta causa*, als der Rechtsgrund des Besitzes, bei der *Publiciana* in concreto legal sein müsse oder auch ein illegaler genüge, worüber vgl. bei *A. 128*, sowie Glück a. O. 351 fg. Guyet a. O. 57 fg. Voigt a. O. 204. und *A. 108*. Vgl. auch *A. 33*.

31) Daher z. B. *traditio ex causa iudicati, noxae dationis, donationis, permutationis*: *Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 3. § 1. fr. 5. 7. §. 3. 5)*. — In der späteren Zeit, wo man der Tradition den Beruf beimaß, das *dominium* selbst zu begründen, stellt sich nun auch der Begriff der *iusta causa traditionis* anders, worüber vgl. Voigt a. O. § 33.

32) Vgl. *fr. Vat. § 1* und dazu § XVII, sowie Voigt, a. O. *A. 127*.

während unter *emere* jede entgeltliche geschäftliche Veräußerung unter Lebenden zu verstehen ist (§ XII), auch hier jedoch unter der Voraussetzung, daß die betreffende Veräußerung nicht etwa von dem Rechte für nichtig erklärt sei<sup>33</sup>).

Zwischen dem *tradere ex iusta causa* der stärkeren *Public.* und dem *tradere ex emtionis causa* der schwächeren *Public.* waltet demnach der Unterschied ob, daß eine *emtio* nur in dem entgeltlichen Veräußerungs-Vertrage, sei dieß *contractus* oder *pactum*, gegeben ist, eine *iusta causa* dagegen ebenso in solchem Vertrage, wie auch in dem unentgeltlichen Veräußerungsvertrage<sup>34</sup>), in dem Rechtsgefchäfte von Todes wegen, dem *Delicte*

In der späteren Zeit, wo die Vollziehung der betreffenden Veräußerung den Verur hat, *dominium* zu begründen, gestaltet sich die *bona fides* zur Ueberzeugung von der Eigenthumszuständigkeit, wie dieß im S. C. *Juventianum* v. 129 n. Chr. in Dig. V, 3, 20. § 6 besagt ist: *qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent*. Auf das publicianische *Edict* insbesondere beziehen sich Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VI, 2, 13. § 1): *eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse, und Modest. 5 Pand. (D. L, 16, 109): bonae fidei emtor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse aut qui putavit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.* — Die spätere Zeit erforderte übrigens die *bona fides* nicht bloß für die *emtio*, sondern auch für die *traditio*: Glük a. D. 336 fg.; Esenberg a. D. 26 fg.; Guyet a. D. 51 fg. Voigt a. D. 217.

33) Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12. § 4); vgl. A. 30.

34) In Folge der *lex Cincia de donis et muner.* v. 550 und in Folge der oben unter 1 festzustellenden Verallgemeinerung des Begriffes *emtio* zur *alienatio* ergibt sich im Ganzen die Ordnung, daß der stärkeren *Public.*, wodurch der Beschenkte das in den Besitz des Schenkers wieder zurückgelangte Geschenk von dem Letzteren zurückfordert, die *exc. leg. Cinciae*: *si in ea re nihil contra leg. Cinc. factum est* (Keller, Civ.-Pr. A. 377) entgegentrat, und Gleiches galt, dafern die schwächere *Public.* wider den Schenker, der nicht *dominus* des Geschenkes war, sich richtete. Endlich auf den Fall, daß die schwächere *Public.* nicht wider den Schenker, sondern wider einen Dritten sich richtete, bezieht sich Ulp. 1 ad Ed. de reb. cred. (fr. Vat. 266): *exceptione Cinciae uti potuit (sc. donator) nec solum ipse, verum, ut Proculiani contra Sabinianos putant, etiam quivis, quasi popularis sit haec exceptio*, so daß also solchen Falls die *exc. leg. Cinc.* von den *Sabinianern* verweigert, von den *Proculianern* gegeben wird. Die spätere Jurisprudenz trat der Ansicht der *Sabinianer* bei, wie daraus zu ersehen ist, daß überhaupt aus der *donatio* die *Public.* gegeben wird: s. im Text unter 1; vgl. auch Schilling, Inst. § 356, nn.

und Quasidelicte, wie Quasicontracte enthalten ist. Demnach aber gewährte das public. Edict den ausgedehntesten Schutz jener *emptio* d. i. dem entgeltlichen Veräußerungsvertrage: es folgte dessen *Solution* mit einer fremden Sache, somit Seitens des *non dominus* derselben, so ward hierdurch bei *bona fides* des Accipienten die schwächere Public. begründet, während die nicht vollwirksame *Solution* Seitens des *dominus* die stärkere Public. gewährte. Dagegen weit beschränkter ist der Schutz, welchen die übrigen *causae traditionis* genießen: die *Solution* auf Grund einer Liberalität, eines Testamentes oder zur Befriedigung des Anspruches aus Delict und dergl. ward nur dann und zwar allein durch die stärkere Public. geschützt, wenn sie in nicht vollwirksamer Weise von Seiten des *dominus* des tradirten Objectes geschah, wogegen sie schutzlos war, weil die schwächere Public. versagte, dafern solche *Solution* von dem *non dominus* geleistet ward.

Diese letztere Verschiedenheit aber gestattet nun die leitende Tendenz des publicianischen Edictes zu erkennen: dasselbe stellte sich die Aufgabe, in erster Linie die entgeltlichen geschäftlichen Veräußerungen unter Lebenden mit einem rechtlichen Schutze zu versehen, dessen diese Veräußerungen nur in beschränktestem Maaße bisher theilhaft waren; in zweiter Linie aber auch die ohne Beobachtung der juristischen Erfordernisse von Seiten des *dominus* vollzogenen anderweiten *Solutionen* zu schützen. Solcher Schutz aber wurde um deswillen in ausgedehnterem Maaße der *emptio* gewährt, weil diese nicht bloß Rechtsgeschäfte umfaßt, wie z. B. die *Stipulation* auf *sibi habere licere*, sondern auch einfache Lebensgeschäfte, wie z. B. die *permutatio*; denn da in den letzteren Fällen eine Rechtspflicht zur *Solution* gar nicht besteht, so erfordert nun die dennoch geschene *Solution*, dafern sie überhaupt geschützt sein soll, des Beistandes der Public. gegenüber dem Zahlenden, und zwar ebenso gegenüber dem tradirenden *dominus*, wie *non dominus*. Dagegen bei Liberalitäten mit *res alienae* versagte das Edict seinen Schutz, während wiederum bei *Damnationslegat*, Anspruch aus einem Delicte, Quasidelicte und Quasicontracte in der überwiegenden Mehrzahl von Fällen eine Rechtsverbindlichkeit vorliegt, die *Solution* daher, wenn sie in solchen

Fällen von Seiten des non dominus geschieht, keines Schutzes durch die Public. bedarf, weil sie den zur Solution juristisch Verpflichteten, nicht liberirt, so daß daher ein Schutz nur für die Solution wünschenswerth blieb, welche von dem wirklich Verpflichteten, der zugleich dominus des tradirten Objectes ist, ausgeht und welche dabei nicht in juristisch vollgültiger Weise geschehen ist<sup>35</sup>). Die allgemeinste Tendenz aber der beiden public. Edicte ist die, den Geschäftsverkehr zu schützen, der von dem 6. Jahrhunderte abwärts in immer ausgebehnterem Maaße außerhalb der geschäftlichen Rechtsolennitäten sich bewegte und damit das sichere Fundament der juristischen Ordnungen verließ, um dem minder sicheren Schutze der geschäftlichen Treue und Redlichkeit sich anzuvertrauen (Thl. III § 47. 53).

Im Gegensatz hierzu wird nun allerdings vielfach in unserer Wissenschaft und so z. B. von Keller, Pand. § 156., Sell a. D. 397 die Ansicht vertreten, daß die Public. von allem Anfange an berufen gewesen sei, dem Usucapionsbesitzer einen rechtlichen Schutz zu verleihen, und somit die leitende Tendenz des Edictes in einer Supplirung des civilen Usucapionsrechtes gegeben sei. Allein wenn immer auch im Laufe der geschäftlichen Entwicklung diese Tendenz in der römischen Rechtswissenschaft zur Geltung gelangt<sup>36</sup>), so weist doch schon die

35) Eine tiefgehende Disharmonie ward in die Theorie von der Public. dadurch hineingetragen, daß man und so zwar bereits Afric. 6 Quaest. (D. IX, 4, 28) die a. noxalis statt wider den dominus auch wider den bon. fid. possessor zuließ und dießfalls der noxae datio, wie der missio in possessionem servi ex noxali causa non defensi den Effect zuerkannte, ebenso die stärkere Publiciana (erforderlichen Falles mit replicatio doli gegen die exc. dominii), als auch die exc. doli wider die rei vindicatio, wie endlich, trotz etwa mangelnder bona fides, auch die Usucapion zu begründen. Dieß sind ganz singuläre und überdem auch controverse Rechtsfälle, worüber vgl. Ihering, Abhandl. 99 fg., und aus denen Nichts für die allgemeine Theorie weder der Publiciana, noch der Usucapion, noch auch der bon. fides gefolgert werden darf, was nicht genügend beachtet ist in der ersten Beziehung von Glük a. D. 366, Keller, Pand. § 133. A. 3. Der tradirende bon. fid. possessor des servus obnoxius wird nach Me dem behandelt gleichwie ein procurator des dominus servi, während der accipirende Besitzer behandelt wird gleichwie der Inhaber des in bonis esse.

36) Vgl. namentlich Jul. 7 Dig. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7. § 17), Ulp. cit. (D. cit. § 2), sowie unten bei A. 42.

Fassung des Edictes darauf hin, daß es irrig ist, solche Tendenz der Schaffung selbst der Public. unterzulegen. Vielmehr ist im Gegentheile zu keinem Zeitpunkte der römischen Rechtswildlung jene vorausgesetzte Gleichheit in den maafgebenden, thatbeständlichen Verhältnissen beider Rechtsinstitute erreicht worden, indem vielmehr sehr bedeutsame Verschiedenheiten zwischen Beiden zu allen Zeiten in Bestand sich behauptet haben und zwar ebenso in ihren thatbeständlichen Voraussetzungen<sup>37)</sup> und in ihren Objecten, wie auch in der Methode ihrer theoretischen Behandlung<sup>38)</sup>.

Jenen zwiefältigen Thatbestand der *traditio ex iusta causa* einerseits und der *traditio ex bonae fidei emtionis causa* andererseits erweiterte indeß die spätere Rechtswissenschaft in mehrfacher Beziehung und zwar:

1. in Bezug auf Edictum II substituirt man der *emtio* zuerst den Begriff der *alienatio* (§ XIII unter B 1 c), so daß dieselbe nun auch die *donatio* mit umfaßte, wie nach Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12. pr.), und sodann weiterhin jedwede andere *iusta causa traditionis* (§ XIII unter B 2 c), so z. B. das *legatum per damnationem*, so daß nunmehr beide public. Klagen gleichmäßig *iusta causa* im Allgemeinen der Tradition erfordern und lediglich darin noch differiren, daß der Thatbestand der schwächeren Klage die *bona fides* erfordert, deren die stärkere Public. nicht bedarf; vgl. z. B. Inst. IV, 6, 4.

2. In Bezug auf beide Edicte substituirt man der *traditio*, von vereinzeltten Ausnahmen abgesehen (A. 39), jedweden Besitz-

37) So zunächst hinsichtlich der Existenzfordernisse der *causa*, insofern für die *Publiciana* eine reelle Existenz der *causa* erfordert (A. 29), für die *Usucapion* aber von vielen Juristen eine rein ideelle Existenz für genügend erklärt wird: Voigt, a. O. 208 fg., worauf nun beruht die entsprechende Entscheidung von Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2. § 16); sodann aber auch bezüglich der Bon. Poss. und Bon. Empt., welche *Usucapionsbesitz*, nicht aber Public. begründen: § VII a. G.

38) Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12. § 2); vgl. im Texte unter 3. — In den Edictswerken sind beide Institute räumlich weit von einander getrennt; sodann: während bei der *Usucapion* regelmäßig die Terminologie: *possessio pro —*, so z. B. *pro suo*, *emto*, *donato* und dergl. auftritt, wird bezüglich der Public. nirgends solche Terminologie verwendet vgl. Voigt a. O. § 34 a. G.

erwerbmodus, so insbesondere bei Edictum I das *legatum per praeceptionem* nach Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 1. § 2.) wozu vgl. Paul. 21 ad Ed. (D. eod. 2), oder die *adiudicatio* nach Ulp. cit. (D. cit. 7. pr.)<sup>39)</sup>, oder den *Besitzerwerb* des *Proceß-objectes*, für welches die *litis aestimatio* oder bezüglich welches in einem *Vindicationsproceß* das *iusiurandum in iure delatum* geleistet worden ist, nach Jul. 19 Dig. (D. XXV, 2, 22. pr.), Ulp. cit. (D. VI, 2, 7. § 1. 7), sowie Pap. 12 Quaest. (D. VI, 1, 63) wozu vgl. Glück a. D. 364 X. 69, oder endlich auch die *missio in possessionem*, welche nicht bloß in *possessione esse*, als vielmehr *possessio rei* gewährt, nach Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 6), 58 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 18. § 15.); ingleichen bei Edictum II z. B. der *Erwerb durch partus ancillae* oder *alluvio* oder *inaedificatio* nach Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 11. § 2—5. 7. 9<sup>40)</sup>).

3. beide *Edicte* erstreckte man auf andere *Objecte* als auf *ipsa res*, so z. B. auf *praedium vectigale* und *superficiarium*, wie auf *Servituten* nach Jul. 7 Dig. (D. VII, 6, 3), Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 11. § 1.), Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12. § 2. 3).

4. Andererseits dagegen ward wiederum die *Sphäre* der stärkeren *Public.* sehr bedeutend durch den *Rechtssatz* beschränkt, daß die *Tradition* von *res nec mancipi* die *rei vindicatio* begründe<sup>41)</sup> (§ XVIII).

39) Diese Fälle setzen voraus, daß derjenige, von welchem der Besitz übergeht, Inhaber des in *bonis esse* sei: denn ist er *legitimus dominus*, so geht das *meum esse ex iur. Quir.* über und es greift dann die *vindicatio*, nicht die *Public.* Platz. Daraus ist zu entnehmen, daß diese extensive Interpretation erst nach der Zeit aufgestellt ward, wo die Theorie von dem *duplex dominium* und dem in *bonis esse* Anerkennung gefunden hatte (§ VII): das *public.* *Edict* verstand unter *dominus* nur den Inhaber des *meum esse ex iur. Quir.* — Ausnahmen ergeben übrigens die *Bon. Poss.*, wie die *Empt. Bon.*, wo nicht die *Public.* Platz greift f. § VII a. C.

40) Wegen Ulp. cit. (D. cit. § 2—5), wie Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12. § 1) vgl. Edenberg a. D. 20 fg. Glück a. D. 355. Guyet a. D. 47 fg., gegen Sell a. D. 412 und X., welche die *Public.* auch ohne *Besitzerwerb* zulassen wollen.

41) Wegen anderweiter doctrineller Einwirkungen auf das Recht des *public.* *Edictes* vgl. X. 17. 30. 31. 32. 35.

5. Der Fall endlich, wo ein *non dominus* dieselbe Sache zweimal an je einen anderen *bon. fid. emtor* tradirt hatte, wird von *Nerat.* 3 *Membr.* (*D. XIX, 1, 31. § 2.*) und *Jul. 7 Dig.* bei *Ulp.* 16 *ad Ed.* (*D. VI, 2, 9. § 4.*) dahin entschieden, daß *potior est, cui priori res tradita est.* Dagegen der Fall, wo ein *dominus legitimus*, nachdem er durch *traditio ex iusta causa* das in *bonis esse* bereits übertragen hatte, das *nudum ius Quir.* veräußerte, so z. B. durch *legatum per vindicationem* (*f. A. 72*) und dieser *Singularsuccessor* nun in den Besitz des Objectes gelangt, ist in den angezogenen Quellen planmäßig ausgefüllt worden. Sicher aber ward dießfalls nicht in erweiternder Anwendung die stärkere *Public.* wider solchen *dominus* von der Rechtswissenschaft zugesprochen, wie wir dieß bei der *exc. rei vend. et trad.* finden (§ X. unter *ce*), als vielmehr es ward normaler Weise nur die schwächere *Public.* gegeben und dieselbe nun gegen die *exc. dominii* durch eine *replicatio* geschützt, eine Ordnung, für welche die Analogie spricht von *Jul. 9 Dig.* (*D. XLIV, 3, 24*) und *Ulp.* 16. 76 *ad Ed.* (*D. VI, 1, 72. XLIV, 4, 4. § 32.*), wozu vgl. *A. 70*, wie von *Afric. 6 Quaest.* (*D. IX, 4, 28*), wozu vgl. *A. 35.*

Durchaus parallel nun mit dem Thatbestande der beiden *publicianischen Klagen*, wie solcher durch die unter 1 und 2 dargelegten doctrinellen Erweiterungen gestaltet worden ist, wurden aber von der Wissenschaft die Erfordernisse der *Usucapion* festgestellt in deren der *Duplicität* der *Public.* entsprechenden zwiefältigen Function: denn für die *Usucapion*, welche das in *bonis esse* in das *meum esse ex iur. Quir.* umsetzt, wird von *Gai. II, 41* nur *possessio mit iusta causa*<sup>42)</sup>, dagegen für die *Usucapion*, welche die *bon. fid. possessio* in *dominium* umwandelt, wird von *Gai. II, 43* (vgl. auch *II, 49*) nicht bloß *possessio mit iusta causa*, sondern auch *bona fides* erfordert.

Nach Alledem ergeben sich aber für die beiden *public.* Klagen folgende ursprüngliche Unterscheidungsmerkmale und zwar für die stärkere *Public.*, daß theils der *dominus* Beklagter ist, theils zum Thatbestande erfordert wird *traditio ex*

42) Vgl. Boigt, a. O. A. 104a.

Boigt, *Jus naturale etc.* IV, 2.

iusta causa von Seiten des dominus und nondum usucaptum esse, wogegen bei der schwächeren Public. ein non dominus Beklagter ist und zum Thatbestande erfordert wird traditio ex bonae fidei emtionis causa von Seiten eines Dritten, sei dieser dominus oder non dominus, wie auch nondum usucaptum esse. Dieser Sachverhalt aber und zwar der Umstand, daß die schwächere Public. eine bona fides erfordert, welche zur stärkeren Public. nicht nothwendig ist, regt nun die Frage an, ob der die stärkere Public. begründende Thatbestand immer auch zur Begründung der schwächeren Public. geeignet gewesen sei. Und diese Frage ist in der That zu bejahen, theils für die frühere Zeit und bevor die Tradition als Eigenthumserwerbmodus anerkannt war, weil hier die bona fides gar nicht anders aufgefaßt werden konnte, als in der bei A. 32 dargelegten Modalität, als guter Glaube nämlich, von demjenigen erworben zu haben, der zur Veräußerung befugt war, oder auch als guter Glaube, die betreffende possessio rechtmäßig erworben zu haben, gerade dieser gute Glaube aber der regelmäßige Begleiter der von dem dominus empfangenen traditio ex iusta causa war; theils aber auch für die spätere Zeit, wo die Tradition als Eigenthumserwerbmodus anerkannt worden war, weil hier die bona fides eine durchaus relative Stellung einnimmt: denn wenn jetzt auch derjenige, der von dem dominus den erkauften Sklaven einfach tradirt, nicht aber mancipirt erhält, dem dominus gegenüber insofern nicht in bona fide ist, als er weiß, daß diese Tradition nicht den Uebergang des meum esse ex iur. Quir., sondern lediglich das in bonis esse vermittelt, so ist doch wiederum jedem Dritten gegenüber der Accipient in bona fide, insofern er als Inhaber des in bonis esse Jenem gegenübersteht.

Im Uebrigen aber ist nur die schwächere Public. eine dingliche Klage, die stärkere dagegen eine persönliche, ein Punkt, worauf in § VII. zurückzukommen ist.

## § VII.

### 5. Die publicianischen iura in re.

Die beiden publicianischen Klagen gewähren übereinstimmend einen Schutz einem von dem Eigenthumsrechte abgelösten, durch



Tradition begründeten Lebensverhältnisse, welches als *possessio* bezeichnet wird durch die Klagformeln in § V: *si anno possedisset*.

Dieses *possidere*, welches allerdings nur in mittelbarer Beziehung: in Form einer Fiction von jenem Lebensverhältnisse in der formula ausgesagt wird, ist jedoch in keiner Weise conform mit dem technischen Sprachgebrauche desjenigen Zeitalters, dem das *public. Edict* entstammt, des 6. Jahrhunderts nämlich, indem vielmehr noch das 7. Jahrhundert, wie die früheren Zeiten hinsichtlich des Besizens im weitesten Sinne folgende technische Unterscheidungen bieten: *tenere* d. i. detiniren, somit die Detention bezeichnend, und *habere* d. i. besitzen mit der Absicht, das Object wie zu Eigen zu haben, somit den juristischen Besitz bezeichnend<sup>43)</sup>; und dieses *habere* specialisirt sich in juristischer Beziehung wiederum zu dem *uti*, den *usus* des XII Tafelrechtes oder den *Usucapionsbesitz*, und dem *possidere*, anfänglich nur die *possessio* des Staatsrechtes d. i. den *Interdictenbesitz* bezeichnend, der jedoch später auch in das *Privatrecht* übergeleitet worden war<sup>44)</sup>. Und zwar erhellt diese Ter-

43) Paul. 33 ad. Ed. (D. L., 16; 188. pr.): *habere duobus modis dicitur, altero: iure dominii, altero: obtinere sine interpellatione id, quod quis emerit*; Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38. § 9): *habere dupliciter accipitur: nam et eum habere dicitur, qui rei dominus est, et eum, qui dominus quidem non est, sed tenet, wozu gleich als vulgärer Sprachgebrauch beigelegt wird: denique habere rem apud nos depositam solemus dicere*; 68 ad Ed. (D. XLIII, 8, 2. § 38): *habere eum dicimus, qui utitur et iure possessionis fruitur*. So nun findet sich *habere* im *foedus Latin.* v. 261 (Tf. II, 155), XII Taf. V, 4: *familiam habeto*; S. C. de Campanis v. 544 nach Liv. XXVI, 34, 9. 10., Cic. de Inv. I, 45, 34 (§ XII z. E.); in Verr. III, 86, 199: *habet idem in nummis, habet idem in urbanis praediis*; vgl. A. 95, sowie tab. Iguv. I<sup>b</sup> lin. 18: *svepis habe*; VI<sup>b</sup> lin. 55: *sopir habe*. Noch prägnanter ist *sibi habere* in dem *foed. Latin.* v. 261 cit., im *legatum sinendi modo* (Gai. II, 209. u. a.) und per *praeceptionem*, wie in dem jüngeren *Indicationslegate* (Tf. III A. 498. 494), in den *Edicten* in Dig. XLIII, 27, 1. pr. § 7., in den *Kaufstipulationen* (A. 105), in dem *Testamente* bei Scaev. 19 Dig. (D. XXXII, 1, 38. § 5), bei Plaut. Mil. I, 1, 23: *me sibi habeto: ego me mancipio dabo*, wie endlich auch als Umschreibung der dem Verkäufer *ipso iure* obliegenden *Evictionshaftung*, so z. B. Jul. 15 Dig. (D. XXI, 2, 8).

44) Nicht genügend ist Front. de Differ. Vocab. p. 278 Nieb.: *habere potest etiam fur et nequam; possidet nemo nisi qui aut relictæ aut*

minologie daraus, daß zuvörderst das Rechtsverhältniß am *ager privatus* alle jene vier Stücke: das *tenere* und das *habere*, das *uti*; wie *possidere* enthält, dementsprechend nun die Begriffsreihe: *habere*, *uti*, *possidere* auftritt in

lex [Thor.] agr. v. 643 in C. J. L. I no. 200 lin. 11: *oe-  
tantur, fruuntur, habeant possideantque*;

lex Anton. de Termess. v. 683 in C. J. L. I no. 204 lin.  
16 fg.: *quodque earum rerum (sc. agrorum, loco-  
rum, aedificiorum publicorum privatorumve) —  
iei habuerunt, possederunt, usei fructeique* sunt  
lin. 26: *habuerunt, possederunt, usei fructeique*  
erunt; lin. 32: *habuerunt, possederunt, usei fructeique*  
sunt; lin. 35: *habere, possidere, uti fructeique*  
liceto.

Und in entsprechender Weise wird auch das Verhältniß zur fremden Sache bezeichnet in der

*stipulatio Aquiliana* (D. XLVI, 4, 18): *quodve tu meum  
habes, tenes, possides*,

wo nur das *uti*, weil es seine alte Bedeutung verloren hatte, aufgegeben worden ist, und wozu vgl.

Plin. Ep. I, 16, 1: *tenet, habet, possidet*; Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 34. § 1.): *rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest*; vgl. auch Cic. de leg. agr. III, 2, 8. 4, 14. (*habere, tenere, possidere*, und das Testament bei Scaev. 19 Dig. (D. XXXII, 1, 38. § 5.: *sibique eos habere, possidere volo*).

Und dann auch findet sich in dem Kaufsinstrumente v. J. 142 bei Mommsen in Monatsber. der Berl. Akad. 1857. I lin. 10 und IV lin. 2: *uti, frui, habere possidereque recte liceat*, wo das *uti*, aus älterer Formel überliefert, gleichwohl nicht mehr in dem obigen alttechnischen Sinne zu nehmen ist, wenn immer auch in dem Kaufsinstrumente v. J. 159 bei Detleffen in Sitzungsber. der phil. hist. Cl. der kais. Akad. d. Wiss. zu Wien 1857. XXIII, 638 damit parallel sich vorfindet: *habere, pos-*

---

*donatae rei aut emptae dominus est*; ita in habente onus, in possidente ius est. — Hinsichtlich *uti* herrscht arge Begriffsverwirrung bei Burdhard in Ztschr. f. R. G. VII, 120 fg.

sidere usuque capere recte liceat. Dagegen in dem Kaufs-instrumente v. J. 129 bei Dettleffen a. D. 607 I lin. 11. steht wiederum nur habere possidere recte liceat.

Andererseits bei demjenigen Privatrechte am *ager publicus*, welches ein Recht, in eigenem Namen zu besitzen, gewährt, fällt nun das *uti* aus, weil hier bei der *res extra commercium* die Usucapion versagt, so daß nur noch das habere und possidere verbleibt. Und diese Begriffreihe bietet zunächst bezüglich des *ager trientabularius*:

lex [Thor.] agr. v. 643.cit. lin. 32: habere, frui, possidere, defendere licuit;

Jobann bezüglich der staatsrechtlichen possessio:

lex agr. cit. lin. 40: [h]abere, possidere fruiue petet;

Liv. VI, 36, 11: habere, possidere;

ferner bezüglich des *ager publicus concessus* in den Provinzen:

lex agr. cit. lin. 82: [habebit,] possidebit frueturve;

Decr. L. Aemil. Pauli v. 565 in C. J. L. II. no. 5041 lin.

6.: possidere habereque iousit;

endlich bezüglich des *praedium provinciale*:

lex agr. cit. lin. 50: habebit, possidebit [frueturque]; lin.

52: [habeat, pos]sideat fruaturque; lin. 91: haberent,

[possiderent, fruenturque]; lin. 92: [habet possidet]ve fruiturve.

Wiederum für das Privatrecht am *ager publicus*, welches nur ein *alieno nomine* possidere begründet, fällt nun auch das habere im Allgemeinen hinweg, so daß nur noch das possidere verbleibt, so bezüglich des *ager publicus*, welchen Genua als *vectigalis* an die *Veturii* verlehnt hatte in

Sent. Minuc. v. 637 in C. J. L. I no. 199 lin. 24: po[s]i-

dere fruique; lin. 29: posidere colareque; lin. 30:

posidebunt fruenturque,

wogegen in lin. 32: *nei habeito nive fruimino* das habere nicht streng technisch für possidere eintritt.

Endlich auch bezüglich des *ager privatus*, welcher dem *ius civile peregrinorum* unterworfen ist, fallen die römischen Rechts-institute und damit das *uti*, wie possidere hinweg, so daß wiederum nur das habere im Allgemeinen verbleibt, so in

lex agr. cit. lin. 81: [leib]ereis regis Massinissae dedit  
habereve fruiue iusi[t],

wogegen in dem S. C. de Asclep. das Verhältniß wiederum insofern sich anders stellt, als hier zwar ebenfalls Bürger einer libera civitas in Frage stehen, allein einer libera civitas innerhalb des römischen Reichsgebietes, und als sodann bezüglich der Rechtsverhältnisse des Asclepiades und Genossen die römische Jurisdiction nicht schlechthin ausgeschlossen, vielmehr vorbehalten war (Thl. II, 696), daher hier nun zwar das uti, als iuris civilis wegfällt, wohl aber doch habere und possidere verbleiben und die Rechtszuständigkeit Jener an den ihnen erworbenen hereditates bezeichnen:

S. C. de Asclep. v. 676 in C. J. L. I no. 203 lin. 17 der griechischen Redaction: *ὅπως ταύτας* (sc. *κληρονομίας*) *ἔχωσιν, διακατέχω[σιν], καρπεύονται τε*, was für die lat. Redaction lin. 1 hinweist auf ein: habeant, possideant fruanturque.

Dagegen ist der alte technische Sprachgebrauch bereits aufgegeben, wenn in dem S. C. de libertate Plarasens. et Aphrodis. v. 715 im C. J. Gr. no. 2737<sup>b</sup> bezüglich der Grundbesitzverhältnisse jener zum römischen Reiche gehörigen liberae civitates gesagt ist: *καταῶσιν, χρᾶνται, καρπίζονται* (possideant, utantur, fruantur): denn hiermit ist hingewiesen auf possidere im Sinne von besitzen, wie auf uti im Sinne von benutzen.

Hierdurch allenthalben constatirt sich aber eine zwiefache Thatfache: einmal, daß das si quam rem — anno possedisset der Klagformel mit der Terminologie des 6. und 7. Jahrhunderts nicht harmonirt, vielmehr der Letzteren nur ein si quam rem oder si qua re — anno usus esset entsprechen würde; und hieraus entnehmen wir die Bestätigung der in § VIII. darzulegenden Thatfache, daß die obige Formel nicht die ursprüngliche, als vielmehr nur eine jüngere und zwar nicht älter als das 8. Jahrhundert sein kann: denn von Born herein wurde die Public. nicht in Form des agere per formulam petitoriam, als vielmehr des agere per sponsionem gekleidet, wo nun die obige Fiction gar nicht in Anwendung kam, vielmehr jede Bezeichnung des Besitzverhältnisses an sich hinwegfiel.

Und sodann ergibt sich, daß das Besitzverhältniß, welches die publicianischen Klagen schützen, das habere oder sibi habere im Allgemeinen ist: denn usus und possessio können durch dieselben zwar recht wohl geschützt werden, finden aber doch in jenen Klagen durchaus nicht ihren berufsmäßigen Schutz, indem vielmehr der Thatbestand der Public. weder mit dem des Usucapionsbesitzes (A. 37), noch mit dem des Interdictenbesitzes nothwendig sich deckt. Und indem sonach ein habere durch die beiden publicianischen Klagen dinglich geschützt wird, so gestaltet sich nun in Folge dieses Schutzes jenes habere zu einem habere licere oder auch sibi habere licere. Und so nun wird in der That auch das durch die Public. geschützte Besitzverhältniß von den prätorischen Edicten in Dig. XLIII, 27, 1. pr. und § 7 umschrieben: „sibique habere liceat.“

Mit dieser Construction schloß aber die Theorie des 6. Jahrh. und der nächstfolgenden Zeit ab: die Theorie bestimmte jenes von dem Eigenthumsrechte abgelöste, durch Tradition begründete, durch die public. Klagen geschützte Lebensverhältniß als ein habere d. i. einen juristischen Besitz, der auf Grund dieses Schutzes in ein habere licere d. i. in ein Besitzrecht oder ius possidendi sich umwandelte. Dagegen die weiteren Consequenzen: daß, wenn jenes habere licere geschützt war, vor solcher Klage doch auch ein Recht des Klägers stehen muß, dessen Ausfluß und Wirkung jene Klage ist, und daß, insoweit die Klage eine dingliche ist, auch dieses Recht selbst ein dingliches d. h. ein ius in re sein muß, sind von der Theorie jener Zeiten nicht gezogen worden, indem nicht die leiseste Andeutung von etwas Derartigem in den Quellen sich vorfindet, vielmehr auch noch bei der a. emti die Verbindlichkeit des venditor als Præstatio des habere bestimmt wurde.

Vielmehr erst gegen Ausgang des 7. Jahrh. ergriff die Theorie jenen Stoff zu weiterer doctrineller Verarbeitung und die Aufgabe sich stellend, die Rechte theoretisch zu construiren, welche als nothwendige Voraussetzung den beiden public. Klagen zu Grunde liegen und voraufgehen. Der Schutz selbst aber, welchen die beiden public. Klagen gewährten, war nach § VI einestheils ein dinglicher: in der schwächeren Public., welche wider jeden Besitzer mit Ausnahme des dominus sich richtet, und andern-

theils ein persönlicher: in der stärkeren Public.; denn indem diese Klage nicht nur *traditio ex iusta causa* von Seiten des dominus voraussetzt, sondern auch gegen den dominus allein sich richtet, so ist dieselbe, trotzdem sie sich in Form der *ficticia rei vindicatio* kleidet <sup>44a</sup>), in Wahrheit gleich der ältesten *ex rei vend. et trad.* (§ XI a. E.) doch nur eine persönliche (§ VI unter 5). Indem jedoch nach § VI im Falle der von dem dominus geschehenen *traditio ex causa emtionis* und späterhin nach Maafgabe der Interpretation in § VI unter 1 der *traditio ex iusta causa* schlechthin der Erwerber die beiden public. Klagen hat: die stärkere wider den dominus und die schwächere wider den non dominus, so gewinnt nun jener Thatbestand in beiden Klagen zusammen den umfassendsten dinglichen Schutz; und den gleich dinglichen Schutz, wenn auch beschränkter, weil nicht gegenüber dem dominus gewährt, genießt auch der Thatbestand, dafern Jemand von dem non dominus *ex causa bonae fidei emtionis* tradirt erhält. So daher wies diese Rechtsordnung, indem sie beiden Thatbeständen einen dinglichen Schutz gewährt, ohne Weiteres darauf hin, daß jene Thatbestände die Grundlage seien von zwei *iura in re aliena*, welche selbst nun zwar als verwandt dem *meum esse ex iur. Quir.* nicht aber als identisch mit diesem sich erwiesen, da ja die Klage aus jenen Rechten nicht *rei vindicatio* ist, obwohl sie gleich dieser auf Restitution der *res ipsa* wider den dritten Besizer sich richtet <sup>45</sup>).

Insbefondere nun gegenüber dem mit der stärkeren und schwächeren Public. geschützten Thatbestande griff die Theorie zu dem bisher untechnischen und rein vulgären Ausdruche dominus (Herr): sie erhob diesen Ausdruck zum technischen Begriffe und zur Bezeichnung vom Inhaber des *ius in re propria* <sup>46</sup>).

44a) Wegen anderer persönlicher Klagen in Form der *vindicatio utilis* vgl. Boigt, *Cond. ob caus.* § 85 unter III.

45) Selbst Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7. § 6) sagt noch von der stärkeren Publiciana: *ad instar proprietatis — respicit*, so daß nicht eine ächte *proprietas* ihr unterliegt; Johann Paul. 1 ad Ed. Praet. (D. XLIV, 7, 35) in Bezug auf beide public. Klagen: *Publiciana, quae ad exemplum vindicationis datur, wo die rescissoria Publiciana den Gegensatz bildet.*

46) Vgl. Curtius, *gr. Etym.* 218, und so z. B. bei Cic. p. Balb. 13

späterhin dann auch dieses ius selbst als *dominium* technisch bezeichnend <sup>47)</sup>. Und diesem *dominium* subsumirte man als seine beiden Unterarten <sup>48)</sup> ebenso das *meum esse ex iur. Quir.*, als das *dominium legitimum* <sup>49)</sup>, wie auch das durch die beiden *publician.* Klagen geschützte Recht, welches nun als das *dominium honorarium* dem *legitimum* oder *civile* sich gegenüberstellte und für welches als technische Bezeichnung in *bonis esse* oder *habere* adoptirt ward <sup>50)</sup>. Und indem man so ein zweifaches *dominium* statuirte, so löste sich hierdurch zugleich der

31: haec sunt — fundamenta firmissima nostrae libertatis, sui quemque iuris et retinendi et dimittendi esse dominum und so auch Plaut. Trin. IV, 3, 1. Merc. I, 1, 44. Poen. I, 1, 30. Varr. Gerontodid. bei Non. 36, 11 (p. 141 Riese), Syneph. bei Non. 355, 3 (p. 220 R.), wie auch nach der Interpretation des S. C. Silanianum v. 10 bei Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 1. § 1. fg.). Dagegen *dominus* als Eigenthümer in den *leges privatae* bei Cat. RR. 144, 1. 2. 3. 145, 1. 2. 3. 146, 1. 2. 3. 147. 148, 1. 2. 149, 2. 150, 2.; in dem *Tagereide* v. 564 bei Cinc. de re mil. (Gell. XVI, 4, 2): *domino suo, cuium id censebis esse, reddes*; in Plaut. Trin. I, 2, 140. Rud. III, 4, 39. IV, 3, 16. 26. 30. Most. III, 1, 156. Poen. III, 1, 32. Cat. RR. 1, 4. 5, 2. 3. 7, 1. 14, 3. 15, 1. 2. c. 16. 55. 113, 1. 142. Varr. RR. I, 2, 17. 22, 6. II, 1, 15. 2, 6. 6, 3. 7, 6. 9, 7. Edict. praet. bei Cic. p. Quint. 27, 84. S. C. v. 743 bei Frontin. de Aquis II, 108: *quoad idem domini possiderent id solum*; *lex Quinctia* v. 745 das. II, 129: *domini possesoresve*; Ter. Phorm. V, 1, 26. Eun. III, 2, 33. 43. Ad. IV, 2, 16. Cic. de Off. I, 14, 43: *iusti domini*, u. 3. *lex Jun. Norb.* v. 19 (Thl. II A. 826): *qui voluntate domini in libertate fuerit*; und vielleicht bereits die *lex Aelia Sentia* v. 4 nach Gai. I, 17. Dagegen *herus*, *hera*, welches noch bei Plaut. und Ter. überwiegt, verschwindet später; bei Cicero findet es sich nur de Off. II, 7, 24.

47) So Sen. de Ben. (2. Hälfte des 1. Jahrh. n. Chr.) VII, 5, 1: *in rebus suis dominium habeat*. Dagegen *dominium* für Eigenschaft, Banke bei Cic. in Verr. III, 4, 9. Lucil. 13 Sat. bei Non. 281, 26. und wohl in Turpil. Philop. bei Non. cit. (p. 93 Ribbeck). Unblich für Herrschaft in Laber. Epheb. bei Macr. Sat. VI, 5, 15. (p. 243 Ribb.)

48) Gai. I, 54. II, 40. 41.

49) Varr. RR. (717) II, 10, 4: *in emtionibus (sc. servorum) dominum legitimum sex fere res (f. A. 88) perficiunt: si haereditatem iustam adiit, etc.*

50) Bei Cic. ad Fam. (708) XIII, 30, 1: *est hodie in bonis*, bezeichnet das in *bonis esse* nicht das potentielle Verhältniß: das Eigenthums-Recht, als vielmehr das actuelle Verhältniß: den Eigenthums- oder Erbschafts-Besitz.



Widerspruch, daß der stärkeren Public. ein dominium zu Grunde lag und gleichwohl dieselbe nach dem Gebiete doch wiederum gegen den dominus selbst sich richtete. Ueberdem ordnete man jenem in bonis esse auch noch zwei andere Rechtsverhältnisse ein, welche verwandt waren mit dem stärkeren public. ius in re, nämlich das durch bonorum possessio und bonorum emptio begründete dingliche Rechtsverhältniß an der Sache<sup>51)</sup>. Dieses honorarische dominium aber hat nicht nur insoweit die gleiche Wirksamkeit und Macht, wie das legitimum dominium, als es in den beiden publicianischen Klagen dinglich gegenüber dem dritten Besitzer der Sache bewehrt ist, sondern es ist sogar insofern noch mächtvoller und wirksamer als jenes Letztere, indem es sogar dem legitimus dominus gegenüber ebenso mit exc. rei venditae et traditae (§ IX), wie auch mit einer Klage bewehrt ist, gegenüber welcher die exc. iusti dominii versagt, während wiederum in anderen Beziehungen das honorar. dominium schwächer ist als das legitimum, so indem sein Object nicht res censui censendo und nicht fähig der obligatio praedii durch subsignatio pro praede war, ingleichen nicht zum legatum per vindicationem sich qualificirte, nicht zur manumissio (solemnis) sich eignete und dergl.

Jene dingliche Klage selbst aber, mit welcher das in bonis esse nach seiner obbezeichneten Erweiterung und Consolidirung bewehrt war, ist nicht, wie bei dem legitimum dominium, eine einige, analog der rei vindicatio, als vielmehr es treten an deren Stelle fünf verschiedene Klagen ein und zwar

a. für das in bonis esse aus der Bon. Poss. eine rei vindicatio ficticia, dahin sich formulirend: Si Aulus Agerius Lucio Titio heres esset, tum si hominem Stichum, quo de agitur, eius esse oporteret<sup>52)</sup>, etc.

51) Gai. III, 80.

52) Gai. IV, 34. (wo jedoch de quo, nicht quo de agitur) 111. III, 80. Ulp. XXVIII, 12. vgl. Keller, Civ.-Pr. § 31. Hatte der Erblasser die Publiciana, so nimmt nun dieselbe beim bon. possessor doppelte Fiction in sich auf: Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7. § 9). — Dagegen nicht diese Klagen als vielmehr die Publiciana hatten der successor ex S. Cto Trebelliano und der, cui libertatis causa bona addicuntur vgl. Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12. § 1).



b. für das in bonis esse aus der bon. emptio je nach Verschiedenheit der Fälle bald die a. Rutiliana, eine formula mit subjectiver Umstellung, bald die a. Serviana, eine ficticia actio<sup>53</sup>);

c. endlich für das publicianische in bonis esse bei Klage wider den non dominus die schwächere Public. in rem, bei Klage wider den dominus die stärkere Public. in personam<sup>54</sup>). Und indem man nun auch bei den missiones in possessionem, welche nicht lediglich ein in possessione esse, sondern eine possessio begründeten, das in bonis esse anerkannte<sup>55</sup>), so griff nun auch in diesen Fällen die Public. Klage, so bei missio in possessionem servi ex noxali causa non defensi und bei missio in possessionem ex secundo decreto wegen damnum infectum<sup>56</sup>).

53) Gai. IV, 53. III, 80. Keller, Semestr. I, 76 fg. Civ.-Pr. § 31. 32.

54) Unterholzner im Rhein. Mus. für Jurispr. I, 139. 141. V. 17 fg. Schilling, Inst. § 174. u. A. geben aus dem in bonis esse eine von der Public. verschiedene vindicatio ficticia; Vangerow, Pand. § 295. A. 2 unter 2 dagegen eine vindicatio directa mit der intentio: si paret rem, q. d. a. Auli Ag. esse; beide Ansichten aber sind nicht allein völlig unbefriedigend, sondern werden auch widerlegt durch Frontin. de Contr. 44, 8. Agen. Urb. de Contr. 75, 1: iure Quir. peti debet proprietas loci, wonach es eine vindicatio nur als petitio iure Quir. gab. Noch andere Vermuthungen s. bei Sell, a. D. 368 fg. — Daß aus dem in bonis esse die Public. gegeben ward, wird außer den Stellen in A. 56 auch bewiesen durch Jul. bei Pomp. 2 ex Plant. (D. XXI, 3, 2) und bei Ulp. 16 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 32), worüber vgl. A. 71, sowie dadurch, daß, wie bereits Obrecht, a. D. 26 fg. und Zimmern im Rhein. Mus. f. Jur. III, 341 fg. hervorheben, die nur tuitioe praetoris bestehenden Servituten durch die Publiciana geschützt sind, jenes Servitutenrecht aber nicht der bon. fid. possess., sondern dem in bonis esse parallel ist. Vgl. auch Heffe, Rechtsverh. zw. Grundstücksnachbarn I, 158 fg. Zimmern, a. D. III, 330 fg.

55) Keller. Civ.-Pr. A. 914. Schilling, Inst. § 152. m—o. 240. ii. kk. Insbesondere Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15. § 33) bezeichnet das Verhältniß durch possidere iure dominii.

56) Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 6): si servum ex noxali causa, quia non defendebatur, iussu praetoris duxero et amisero possessionem, competit mihi Publiciana; Afric. 6 Quaest. (D. IX, 4, 28), wozu vgl. A. 35. — Paul. 48 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 18. § 15): si is, qui iussu praetoris coeperat possidere et possidendo dominium capere, — — electus inde fuerit, — — Publicianam actionem habere potest, gegen welche Stelle Mayer in Ztschr. f. gesch. R. B. VIII, 26 das Bedenken er-

Dahingegen das der schwächeren Public. allein entsprechende Recht ward weder als dominium anerkannt, noch als in bonis esse bezeichnet, vielmehr ward dafür die technische Benennung bonae fidei possessio adoptirt und solche als ein ius in re aliena anerkannt, somit als ein honorarisches ius in re aliena, welches zwar dem dominus gegenüber macht- und effectlos war, wohl aber dem non dominus gegenüber mit ius possidendi, wie mit gewissen anderweiten Attributen des Eigenthumsrechtes ausgestattet worden ist<sup>57)</sup>, und welches nun in der schwächeren Public. die schützende Klage findet, in deren Gebrauch aber mit dem in bonis esse sich theilend.

### § VIII.

#### 6. Das Alter des publicianischen Edictes.

Das publicianische Edict führte nach Inst. IV, 6, 4 seinen Namen von einem Prätor Publicius, der es zuerst proponirte. Die Quellen überliefern uns nun zwei Prätores dieses Namens:

hebt, es sei nicht gesagt, daß wider den dominus immittirt worden, während solches doch gerade daraus ohne Weiteres folgt, daß Paul. nicht sagt, es sei wider den bon. fid. possess. immittirt worden. Und diese Publiciana ist denn auch zu verstehen, wenn Ulp. 20 ad Ed. (D. X, 3, 7. § 9) von dem missus sagt: vindicationem habere possit. — Wenn Keller, Inst. 38 für die Fälle der missio in possess. eine Klage mit einer eigenthümlichen Fiction statuirt, so würde dieß entweder eine eigenartige und anderweite Klage sein: und dieß wird widerlegt durch die citirten Stellen, welche die Public. bekunden; oder es würde eine in concreto eintretende, besondere Fiction in der Public. sein: und ein solcher Wechsel der Fiction ist absolut unvereinbar mit der Befestigung der intentio: § V. Ueberdem ist die vorausgesetzte specielle Formulirung der intentio gar nicht so bringend, als es scheint, da der Vollzug der missio recht wohl dem Gesichtspunkte der Tradition sich unterordnet: bei missio ex secundo decreto der traditio brevi manu, bei missio aus dem 1. Decrete der Tradition schlechthin. Ward insbesondere bei absentia domini die missio ertheilt, so geschah die Tradition von einem Dritten, allein dießfalls konnte auch wegen jener absentia domini nur die schwächere Public. wider den non dominus in Anwendung kommen; denn kehrte der dominus zurück, so ward demselben nachträglich defensio gegeben und somit das Verhältniß neu geordnet: Paul. 6 ad Ed. (D. II, 9, 2. § 1).

57) Gai. III, 166; dominus — minus — iuris in ea re habere intelligitur, quam usufructuarius et bonae fidei possessor. — Bgl. Thering, Abhandlungen no. 2.

M. Publicius Malleolus, der nach den Fasti Capitol. 522 Consul und somit nach den *leges annales* 519 Prätor war, so wie Qu. Publicius, Prätor v. 685, dessen Cic. p. Cluent. 45, 126 gedenkt<sup>58)</sup>. Dieser Letztere wird nun von Hugo, R. G. II S. 525 u. A. für den Autor des fraglichen Edictes gehalten, allein irrtümlicher Weise, da das Edict sicher bereits vor die Mitte des 6. Jahrh. gesetzt werden muß. Und dieß zwar theils um deswillen, weil die a. emti bereits dem Sext. Aelius Paetus Catus, schon der Mitte des 6. Jahrh. bekannt war (§ XV), das public. Edict aber älter ist, als die a. emti (§ II); theils aber auch um deswillen, weil bereits Plant. zahlreiche Beispiele darbietet, wo der Kauf über den Sklaven durch Trabsition allein vollzogen wird und zwar unter Umständen, bei denen ein solcher Geschäfts-Vollzug durchaus nur dadurch erklärlich wird, daß der Erwerber einen rechtlichen Schutz dawider genoss, daß der Verkäufer das tradirte Object nicht treubruchig vindicirte oder daß bei sonstigem Besitzverluste der andere Besitzer dasselbe an sich bezieht<sup>59)</sup>.

Ist daher um deswillen das public. Edict dem M. Publicius Malleolus, Prätor v. 519 beizulegen, so sind nun auch nicht stichhaltig die Bedenken, welche hiergegen von Keller, Civ. Pr. § 28 a. E. erhoben werden in den Sätzen: die Public. in rem, als formula petitoria, ist Nachbildung der formula petitoria für die rei vindicatio; folglich muß die Public. jünger sein als diese letztere formula petitoria, welche Cicero „im J. 684 wie etwas nicht ganz Neues erwähnt“ und welche über die Mitte des 7. Jahrh. zurückzubatiren keine Andeutung vorliegt. Allein ist schon die Prämisse unerwiesen, es sei die formula petitoria der Public. Nachbildung der form. petit. der vindicatio, so ist noch weniger haltbar die stillschweigend vorausgesetzte Thatsache, daß von allem Anfange an die Public. in das Gewand der formula petit. gekleidet gewesen sei. Viel-

58) Der praet. urb. v. 516: L. Publicius Malleolus beruht nur auf einer Vermuthung von Pighius.

59) Plant. Curc. IV, 2, 8 fg. Pers. IV, 3, 55 fg. 63. 4, 113—121. 5, 4, 6, 1—3. 7, 5. Epid. III, 2, 28 fg., wo insgesamt ein leno und zwar civis der Verkäufer und ein civis Abkäufer ist; Merc. II, 3, 112. Später dann auch Varr. RR. II, 10, 5.

mehr ist es durchaus sichere Thatsache, daß die formula in § V mit ihrem „si anno possedisset“ nicht dem 6. Jahrh. angehörte, weil die Verwendung des Ausdruckes possidere zur Bezeichnung des Usucapionsbesitzes der technischen Sprache jenes Zeitalters durchaus fremd ist, vielmehr hierfür der Ausdruck uti eintritt, während possidere einzig und allein den Interdictenbesitz bezeichnet. Dadurch aber wird vielmehr die Annahme begründet, daß von vornherein, gleich wie die rei vindicatio (Gai. IV, 93), so auch die Public. in das agere per sponsonem mere praeiudiciale sich kleidete, somit also in die Stipulation:

Si hic homo, quo de agitur, a te mihi traditus est ex justa causa, oder respective:

Si hunc hominem, quo de agitur, bona fide emi et is mihi traditus est, decem dare spondesne?

und erst später dann beide Klagen in die formula petitoria und die Fiction der vollendeten Usucapion eingekleidet worden sind.

## § IX.

### B. De exceptio rei venditae et traditae.

#### 1. Die Function der exc. rei vend. et trad.

Die exc. rei vend. et trad.<sup>60)</sup> versteht im justinianischen Rechte nach Dig. XXI, 3 die Function, der emptio und traditio rei dann einen defensiven Schutz zu gewähren, wenn der Richteigenthümer einer Sache dieselbe veräußerte und tradirte und der Eigenthümer solche Sache unter Verhältnissen vindicirt, aus welchen demselben die Verbindlichkeit erwächst, solche Veräußerung zu respectiren, so z. B. wenn vor angestellter Vindication der Veräußerer Eigenthümer oder der Eigenthümer Erbe des Veräußerers geworden war. Für die rechtshistorische Unter-

60) Monographien sind: L. J. Delwarde, quid sit exc. rei vend. et trad. etc. Lovan. 1823. G. W. Albers, de exc. rei vend. ac trad. Götting. 1824. A. L. J. Michelsen, de exc. rei vend. et trad. Berl. 1824. v. Buchholz, Verf. no. 13. F. Wiebeking, über d. exc. rei vend. et trad. Mülnch. 1847. Uebrigem vgl. Glüd., Pand. XX, 434 fg. Mayer in Ztschr. f. gesch. R. W. VIII, 37 fg. Sell, röm. Lehre v. Eigenth. 2. Aufl. 382 fg. Wangerow, Pand. § 334. A. S. Reiff, Bon. Poss. I, 264 fg.

suchung knüpft sich nun hieran eine doppelte Frage, welche von capitaler Wichtigkeit und für den Gang der Untersuchung von unmittelbar entscheidender Bedeutung ist, zunächst nämlich die Frage, ob auch in dem vorjustinianischen Rechte eine gleich beschränkte Function jener Exception zukam, oder ob hier dieselbe den Veruf hatte, das dominium des Inhabers vom in bonis esse gegen die rei vindicatio des legitimus dominus zu schützen, somit parallel ging der stärkeren Publiciana oder, mit Einem Worte, das dieser Klage correspondirende defensive Rechtsmittel war; und sodann die Frage, ob bejahenden Falles dieser defensive Schutz desjenigen Thatbestandes, zu dessen aggressiver Vertheidigung die Publiciana geschaffen wurde, die historisch älteste Function unserer Einrede, deren historische Tendenz und historisches Motiv ergibt.

Jene erstere Frage ist von Niemand verneint worden: es wird allseitig anerkannt, daß die exc. rei vend. et trad. geeignet war, zum Schutze des in bonis esse zu dienen; dagegen die zweite Frage ist bejaht worden von Michelsen a. D. 24 fg., dem namentlich beitreten Leift und Sell a. D., dagegen verneint worden von Mayer a. D., welchem Vangerow a. D. beistimmt.

Die bezügliche Argumentation Mayers ist folgende: nachdem derselbe S. 41 die zwiefältige Function der Exception anerkannt hat, einmal die vom Nichteigenthümer vollzogene Tradition gegen die Vindication des Eigenthümers zu schützen, und sodann im vorjust. Rechte das in bonis esse gegen die Vindication des legitimus dominus zu schützen, so wird nun hierneben als neue These gestellt, daß jener erstere, nicht aber dieser letztere Schutz die ursprüngliche Function der Exception ergebe. Indem jedoch S. 42 fg. der Beweis dieser letzteren These angetreten wird, so wird auch sofort das thema probandum selbst changirt und der negative Beweis gar nicht darauf gerichtet, worauf er angeblich gerichtet ist, daß nämlich nicht ursprünglich die Exception das in bonis esse schützte, als vielmehr darauf, daß überhaupt gar nicht die Exception das in bonis esse schützte, so daß Mayer wider den S. 41 als wahr anerkannten Satz S. 42 fg. den Unwahrheits-Beweis antritt, während für den S. 42 als thema probandum hingestellten Satz der Beweis

gar nicht geführt wird. Jener wirklich geführte Beweis aber wird auf folgende Beweisgründe gestützt:

a. weil die *Exception* bereits zur Zeit der classischen Juristen die ihr im iustin. Rechte verbliebene Function versah, so versah sie nicht zur Zeit Jener die ihr im iustin. Rechte nicht zukommende zweite Function, das in bonis esse zu schügen (§. 42). Allein dieß ist kein Beweisgrund, sobald man nicht etwa jede Fortbildung des Rechtes von der Zeit der Republik bis auf Justinian negiren will;

b. hätte die *Exception* zum Schutze des in bonis esse gebient, so mußte sie bei der *rei vindicatio*, nicht aber bei Kauf und *Eviction* abgehandelt werden (§. 43). Allein an welcher Stelle in den vorjustinianischen Rechtswerken, welche allein hier in Betracht kommen können, die *Exception* abgehandelt worden ist, ist zunächst hinsichtlich des Sabinussystemes gar nicht festzustellen, vielmehr bleibt sogar sehr fraglich, ob dasselbe jener *Exception* überhaupt einen eigenen Abschnitt widmete; dagegen in den Institutionen-Systemen fand die *Exception* sicher keine eigene Stelle, wie wir namentlich aus den Institutionen von Gai. und Iust. ersehen. In dem *Edicte* aber und folglich auch im *Edicts-systeme* stand die *Exception* gar nicht bei Kauf und *Eviction*, als vielmehr im Abschnitte *De Exceptionibus*. Im Uebrigen aber beweist jenes Argument zu viel: denn, da zu dem Abschnitte über die *rei vindicatio* überhaupt gar keine das in bonis esse wider die *Vindicatio* des legitimus dominus schützende *Exception* als eigener Abschnitt angefügt war, so würde nach Maßgabe jenes Argumentes das in bonis esse auch gar keinen derartigen Schutz durch *Exception* genossen haben<sup>61)</sup>;

c. weil die *exc. rei vend. et trad.* unanwendbar war zum Schutze der Bon. Poss. wider den heres legitimus, wie zum Schutze des in possessionem missus wider den dominus legitimus, so war sie auch unanwendbar für alle übrigen Fälle des in bonis esse (§. 45). Allein die Beweiskraft dieses Argumentes liegt in der unausgesprochenen Prämisse, daß ein gegebenes Rechtsinstitut immer nur durch ein einziges Rechtsmittel

61) Andere Gegengründe s. bei Feist, a. O. 465.

je aggressiv, wie defensiv geschützt ist; und diese Prämisse ist unwahr, da z. B. das *pignus praetorium* durch andere Rechtsmittel als das *pignus conventionale* geschützt ist<sup>62)</sup>, und da das in *bonis esse* selbst eigenartige Klagen für den Fall der *Bon. Poss.* und *Bon. Empt.* hat (§ VII a. C.)<sup>63)</sup>.

Dagegen soll nach der Ansicht von Mayer (C. 45) und Bangerow a. D. der Schutz des in *bonis esse* in der fraglichen Richtung durch die *exc. doli mali* gewährt worden sein. Allein dem steht entgegen, daß erstens diese Exception, gegen andere Klagen als *bon. fid. act.* gerichtet, erst vom J. 688 datirt, wo sie nach *Cic. de Off. III, 14 fg.* vom Prätor C. Aquillius Gallus eingeführt ward, demnach aber weit jüngeren Datums ist, als das in *bonis esse* selbst, so daß unter jener Voraussetzung dieses selbst längere Zeit hindurch vollkommen schutzlos gewesen sein würde gegenüber der *Vindication* des *legitimus dominus*; daß sodann, namentlich bei der Neigung der späteren Jahrhunderte, die Anwendbarkeit der *exc. doli* immer mehr und mehr zu verallgemeinern, gar kein historisches Motiv zu ersehen ist, weshalb man überhaupt die *exc. rei vend. et trad.* geschaffen und in Concurrenz mit der angeblich zur Anwendung bereits berufenen *exc. doli* gestellt hätte; daß ferner die Vorsumnisse, in denen noch im *justin.* Rechte die *exc. rei vend. et trad.* Platz greift, so selten im Leben hervortreten, daß sie als die zureichende historische Veranlassung nicht gelten können, welche die Schaffung einer eigenartigen Exception neben der *exc. doli* erklärte; und daß endlich Marcell. bei *Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI, 3, 1. pr.)* ausdrücklich bezeugt, wie die *exc. rei vend. et trad.* wider denjenigen gegeben ward, dem nicht das in *bonis esse* zustand, der vielmehr als *legitimus dominus* vindicirte und zwar von demjenigen Beklagten vindicirte, dem selbst das in *bonis esse* zustand (N. 71), gleicher Thatbestand

62) Dernburg, Pfandr. I, 313 fg.

63) Andere Gegengründe s. bei Leist, a. D. 266. — Das einzige Argument, welches Bangerow a. D. aufstellt, ist: eine unbefangene Betrachtung der juristischen Quellenzeugnisse widerstrebt der Annahme, daß die *exc. rei vend. et trad.* von Born herein zum Schutze des in *bonis esse* berufen war. Allein das ließe sich doch nur dann hören, wenn unsere Quellen nicht so arg verstümmelt wären.

Beigt, *Jus naturale* etc. IV, 2.

aber auch in allen den Fällen vorliegt, wo der venditor selbst zugleich der Vendicant ist, wie bei Lab. und Pomp. in § X unter 2 f.

Hiernach aber erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß die exc. rei vend. et trad. im vorjustin. Rechte ebenso den Beruf hatte, als das der stärkeren Publiciana parallele defensive Rechtsmittel zu dienen, auf welches hinweist

Modest. 7 Reg. (D. XLI, 1, 52): rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus;

als auch daß in dieser Function die historische Veranlassung und das historische Motiv zur Proponirung der Exception zu erblicken ist.

### § X.

#### 2. Der Thatbestand der exc. rei vend. et trad.

Die exc rei vend. et trad. war in dem Edicte proponirt in dessen Abschnitte über die Exceptionen und demgemäß behandelt in

Ulp. 76 ad Ed.: D. XXI, 3, 1. L. 16, 67. pr. L. 17, 150., wogegen nichts Bezügliches überliefert ist aus Pomp. ad Ed., Gai. 30 ad Ed. prov. u. Paul. 71 ad Ed.; und sodann in den Digestenwerken in

Cels. 25 Dig.: D. XXVII, 5, 2. vgl. Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI, 3, 1. § 3),

wogegen nichts direct überliefert ist aus Marc. 19, Jul. 51, Scaev. 27 Dig.

Und ebensowenig ist etwas Einschlagendes erhalten aus Pap. 27 Quaest. u. Paul. Sent. Rec. V (zwischen Tit. 6 u. 7).

Diese Dürftigkeit der Ueberlieferung aus den die Exception professionell behandelnden Quellen erklärt sich daraus, daß, indem Justinian durch Cod. VII, 25, 1. das nudum ius Quirit. aufhob, die exc. rei vend. et trad. ihre Anwendbarkeit in den häufigsten Fällen und damit zugleich ihr vornehmliches, ja wir dürfen sagen, ihr normales Herrschaftsgebiet verlor, so daß nur noch für praktisch untergeordnete und seltenere Vorgänge ein Raum für die Exception verblieb, in Folge dessen aber der bei



Weitem größte Theil des Quellenmaterials für das justinianische Recht unpraktisch und unbrauchbar und in Folge dessen beseitigt wurde.

Zimmerhin aber ergeben die Quellen für die *exc. rei vend. et trad.* folgende wesentliche Momente:

1. die *Exception* stellt sich vor Allem der *rei vindicatio* entgegen, setzt somit als Kläger den Eigenthümer der Sache voraus: denn der *Klage des non dominus* würde die negative *Lit. Contestation*, nicht aber unsere *Exception* entgegenreten. Zweifels- ohne trat daher die *Exception* auch der stärkeren *Public.* entgegen, da solche als *Vindication* für den Inhaber des in *bonis esse* fungirt, und ebenso wohl auch der schwächeren *Public.* des *bon. fid. possessor* <sup>63a</sup>).

2. Für den Thatbestand, welcher die *Exception* begründet, werden folgende Momente erfordert:

a. *emtio* als *causa traditionis*, wie dieß der Name der *Exception*ergiebt, somit ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag, sei dieß *contractus*, wie z. B. *Stipulation*, sei *es pactum*, wie z. B. *permutatio* (§ XII), wobei, entsprechend wie bei der *Public.* (A. 30. 33), selbstverständliche Voraussetzung ist, daß solche *emtio* nicht etwa vom Gesetze für nichtig erklärt ist <sup>64</sup>). Und ebenso ward auch hier, wie bei der *Public.*, von der Rechts- wissenschaft einerseits die *emtio* zur *alienatio* im Wege der Interpretation verallgemeinert (§ XIII unter B 1 b) <sup>65</sup>), wie andererseits das Erforderniß ausgesprochen, daß, dafern die *emtio* ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag ist, die Statthaftigkeit der *Exception* bedingt ist von der geschehenen Leistung des *Aequi- valentes*: dem *pretium solutum* <sup>65a</sup>), ein Satz, der späterhin

63a) So auch Wiebeking a. D. 39.

64) Cels. 25 Dig. (D. XXVII, 5, 2) und bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI, 3, 1. § 3), Ulp. cit. (D. cit. § 2. 5), Diocl. et Max. im C. Just. V, 71, 16. vgl. Marc. 7 Dig. (D. XXIII, 5, 17). Ist die *emtio* nicht ipso iure nichtig, sondern nur ope exception. eklibirbar, so stellt sich unserer *exc.* die betreffende *replicatio* entgegen, so z. B. S. C. Vellaeani, wie bei Pomp. 1 S. C. (D. XLI, 1, 32. § 2).

65) Vgl. A. 17, sowie Pomp. 2 ex Plaut. (D. XXI, 3, 2), Ulp. 16. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 32. VI, 1, 72. vgl. XXI, 3, 1. § 2).

65a) Daher ist im Falle der Schenkung nicht mit *franka*, Cto. A 54.

die Zulassung der *cond. causa data causa non secuta* in den einschlagenden Fällen ermöglichte. Und endlich ward sodann jener zum *alienare* erweiterte Begriff des *vendere* zweifelsohne in der gleichen Weise künstlich extendirt, so z. B. auf *Damnationislegat*, wie wir dieß bei der *Public.* (§ VI unter 1) fanden, indem hierauf die Behandlung, welche dem Begriffe *emptio* Seitens der Theorie zu Theil wurde (§ XIII unter B 2), hinweist. Immerhin aber treten in dieser Beziehung gewisse Beschränkungen hervor, die sich theils ebenfalls bei der *Public.* finden (A. 39 a. E.), theils aber nur der Exception eigenthümlich sind. In der ersteren Beziehung aber sind es die *Bon. Poss.* und die *Bon. Empt.*, wo an Stelle der *exc. rei vend. et trad.* die *exc. doli mali* eintritt<sup>66</sup>); in der letzteren Beziehung aber sind es theils die Fälle der *missio in possessionem*, insoweit solche nicht bloß in *possessione esse*, sondern *possessio* giebt, wo *exc. doli* eintritt<sup>67</sup>), und die Fälle, in denen der „*emptio*“ bezügliche *pacta adiecta* eingefügt sind, wo nun an Stelle der *exc. rei vend. et trad.* entweder ebenfalls *exc. doli* oder eine *exc. in factum*, concipirt auf solches *pactum adiectum*, tritt<sup>68</sup>).

b. *Traditio*, auf welche der Name der Exception hinweist und welche, wie bei der *Public.* (A. 29), eine veräußernde Uebertragung der *possessio* vermitteln muß, ohne jedoch das *meum*

---

58 fg. die *exc. doli* zu statuiren. Und dieß bestätigt auch Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 259), wo der *rei vindicatio* der Erben des Schenkers eine *exc.* gegenübersteht, dieser wider die *replicatio leg. Cinciae*, und solcher endlich die  *duplicatio doli*, und wo nun jene Exception doch nur die *exc. rei vend. et trad.* sein kann, da doch unmöglich dem Beklagten *exc.* und  *duplic. doli* in Einer Formel gegeben sein kann.

66) Gai. II, 120. Pap. 13 Quaest. (D. XXXVII, 11, 11. § 2), Paul. Sent. rec. IV, 8, 2. Marc. 5 Reg. (D. XXVII, 4, 15); für die *bon. empt.* fehlen die Belege.

67) Afric. 6 Quaest. (D. IX, 4, 28) f. A. 35.

68) Ein Beispiel, gegeben in der *dotis constitutio*, bietet Ulp 31 ad Sab. (D. XXIII, 3, 7. § 3). — Andererseits ist als möglich anzuertennen, daß man vor Schaffung der Rechtsmittel aus der *pignoris datio* die *exc. rei vend. et trad. utiliter* auch dem Pfandgläubiger gab, gegen welchen der Verpfänder mit *Vindicatio* auftrat (Thl. III A. 286. 291); in der Kaiserzeit begegnen wir hier einer *exc. dati pignoris neque redditae pecuniae*: Sev. und Car. im C. Just. VIII, 33, 1. IV, 30, 1.

esse ex iur. Quir. zu übertragen, da letzteren Falles die negative Lit. Cont., nicht aber unsere Exception der gegnerischen vindication sich entgegenstellt.

Die spätere Zeit extendirte jedoch, wie bei der Public. (§ VI unter 2), die Exception auch auf andere Fälle des Besitzerwerbes, so z. B. bezüglich des Rechtsobjectes, für welches der Besitzer die *litis aestimatio* geleistet hatte<sup>69</sup>).

Andererseits dagegen ward später die Wirkungssphäre der Exception, gleich wie der Public. (§ VI unter 4), durch den Rechtsatz bedeutend eingeschränkt, daß die Tradition von *res nec mancipi* das Eigenthumsrecht begründe.

c. Traditio der *res* zur Eigenthums-possessio, worauf der Name der Exception hinweist.

Die Extension auf die Tradition von *res* zur Begründung anderer dinglicher Rechte, als das Eigenthum, der wir bei der Public. begegnen (§ VI unter 3), scheint dagegen bezüglich der *exc. rei vend. et trad.* nicht stattgefunden zu haben: man gab solchen Falles vielmehr eine *exc. in factum*, so *de re usufructus nomine tradita* nach Proc. bei Ulp. 79 ad Ed. (D. VII, 9, 7. pr.).

d. *Nondum usucaptum esse*, wie bei der Public. (§ VI), da nach Vollendung der Usucapion die negative Lit. Cont. an Stelle der Exception tritt: Cels. 25 Dig. (D. XXVII, 5, 2).

e. Traditio an den Exipienten oder an denjenigen, dessen Universalsuccessor der Exipient ist, so daß somit der Exipient oder dessen Erblasser zugleich der *emtor rei* ist, wie bei Lab. 4 Post. (D. XIX, 1, 50), Pomp. 1 S. C. (D. XVI, 1, 32. § 2).

Die spätere Zeit indeß, indem sie die Exception in eine doctrinelle Beziehung zur Evictions-Verbindlichkeit brachte, extendirte dieselbe auch auf den Singularsuccessor des ersten Erwerbers, wie Herm. 6 Jur. Ep. (D. XXI, 3, 3. pr.) befundet.

f. Traditio von Seiten des Vindicanten oder desjenigen, dessen Universalsuccessor der Vindicant ist. Der normale Fall ist hier der, daß der Vindicant selbst als *dominus* veräußerte

69) Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI, 3, 1. § 5), Jul. 19 Dig. (D. XXV, 2, 22. pr.). Möglicher Weise steht jedoch hier *exc. in factum* in Frage: vgl. wegen Ulpian unten nach A. 73.

und tradirte, wie z. B. bei Lab. und Pomp. unter e cit. Allein zugleich fallen hierunter auch die beiden Vorkommnisse, daß

aa. der non dominus veräußerte und tradirte, aber der dominus Erbe des Veräußerers geworden ist, wie dieß befundet Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI, 3, 1. § 1); sowie

bb. der non dominus veräußerte und tradirte, aber später dominus geworden ist:

Marcell. bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI, 3, 1. pr.): si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte repellendum.

Dagegen anstatt der exc. rei vend. et trad. giebt letzteren Falles die exc. doli oder eine exc. in factum

Jul.<sup>70)</sup> bei Ulp. 73 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 32): si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, — si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione in factum comparata vel doli mali summoveretur et, si ipse eum possideret et Publiciana peteres, adversus excipientem „si non suus esset“ replicatione uteris ac per hoc intellegetur eum fundum rursus vendidisse, quem in bonis non haberet<sup>71)</sup>;

und gleichermaßen geben die exc. doli auch Ulp. 29 ad Sab. (D. XXI, 2, 17), Diocl. et Max. im C. Just. III, 32, 14, wozu vgl. Paul. 7 Resp. (D. XXI, 2, 73).

Dagegen ist es eine über die ursprüngliche Herrschaftssphäre extendirte Ausdehnung späterer Zeit, wenn

cc. die exc. rei vend. et trad. auch wider den Singular-

70) Diese Stelle theilt auch mit Pomp. 2 ex Plant. (D. XXI, 3, 2), wo jedoch Tribon. die Bezeichnung der Exception getilgt hat. Sodann wird der gleiche Fall behandelt von Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 72) ebenfalls ohne Nennung der Exception; endlich vgl. Jul. 9 Dig. (D. XLIV, 3, 24).

71) In diesem Falle steht somit dem Titius nicht das in bonis esse zu, wie Jul. besagt, vielmehr das nudum ius Quir., wie die Zuständigkeit der exc. domini ergibt; das in bonis esse steht vielmehr dem Abläufer zu; vgl. Michelsen a. O. 40 fg. Leif, a. O. 282 A. 9. Wiebeking a. O. 33 fg. — Wegen der obigen replicatio doli vgl. auch A. 35.

successor des veräußernden dominus gegeben wird, wie solches Hermog. 6 Jur. Ep. (D. XXI, 3, 3. § 1) befundet. Denn daß diese Extension jüngeren Datums ist, ergibt unzweideutig

Ulp. 76 ad Ed. (D. L, 17, 160. § 2): *absurdum est plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem aut ipsum testatorem, si viveret;*

eine Stelle, worin Ulpian den Satz vertritt, daß auch gegenüber der rei vindicatio des legatarius per vindicationem oder per praeceptionem die exc. rei vend. et trad. Platz greife, und wobei nun aus dem *absurdum est* Ulpians deutlich zu ersehen ist, daß jener Satz ebenso von anderer Seite bestritten war, wie auch dem entsprechend als eine Lehrmeinung jüngeren Datums auftritt<sup>72)</sup>.

Dahingegen in dem Falle, daß die Veräußerung und Tradition von dem Repräsentanten des dominus geschehen war, sei es nun, daß solche Repräsentation auf Mandat oder einem anderen Rechtsverhältnisse beruht, griff wider die Vindicatio des dominus eine exc. in factum Platz, welche je nach Verschiedenheit der Fälle verschieden sich concipirte, und so zwar im Falle des Mandates nach Pap. 6 Quaest. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 14) auf: „Si non auctor Numerii Neg. ex voluntate Auli Ag. vendidit,“ von Jul. 44 Dig. (D. XLI, 4, 7. § 6) als exc. rei voluntate eius (sc. domini) venditae bezeichnet, im Falle der cura aber nach Jul. 21 Dig. (D. XXVII, 10, 7. § 1) auf: „Si non curator (sc. Auli Agerii) vendiderit<sup>73)</sup>.“ Und wie nun diese processualisch technische Ausbildung solcher Exception für solche Fälle die exc. rei vend. et trad. ausschließt, so ist nun sicher jene erstere exc. in factum auch behandelt gewesen bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI, 3, 1. § 2. 3), obwohl hier die Auscheidungen aus dem Originaltexte, welche Tribonian vornahm, den Schein erzeugt,

72) Das praktische Bedürfnis für die Haftbarkeit des Singularsuccessor reducirt sich in der That auf den Fall des Legates, sowie in der späteren Zeit der mancipatio fundi; denn die in iure cessio, die mancipatio der früheren Zeit, wie später auch die Tradition erforderten die Gegenwart des Objectes.

73) Marcell. 6 Dig. (D. XVII, 1, 49) giebt an deren Stelle die exc. doli, welche überhaupt mit jeder speciellen Exception alternativ concurrirt.

als hätte Ulpian, wie der daselbst citirte Celsus im Falle solchen Repräsentationsverhältnisses die *exc. rei vend. et trad.* selbst dem Beklagten zugesprochen.

Aus Alledem aber ergibt sich, daß den ursprünglichen und ältesten Thatbestand der *Exception* bildete die „*venditio*“ et *traditio rei nondum usucaptae* von Seiten des *Vindicanten* (oder seines Erblassers) an den *Excipienten* (oder dessen Erblasser); daß sodann späterhin die Rechtswissenschaft diesen Thatbestand in mehrfachen Punkten erweiterte, entsprechend hierin dem ähnlichen Proceß bei der *Publiciana*; daß jedoch, abweichend hierin von dem Verfahren bezüglich der *Public.*, in den meisten jener Fälle solche *Extension* nicht geschah, ohne zugleich innerhalb solcher erweiterten Sphäre an die Stelle der *exc. rei vend. et trad.* eine parallele *exc. in factum* treten zu lassen. Und zwar geschieht Letzteres zunächst dann, wenn die „*emtio*“ einen eigenartigen Inhalt hat, wie z. B. auf Grund eines *pactum adiectum* (A. 68); sodann wohl auch in dem Falle, daß an Stelle der *traditio* ein anderer Besitzerwerb-Modus tritt (A. 69); ferner, wenn an Stelle der *res ipsa* ein anderes Object, so die *res usufructuaria* tritt (unter c); sowie auch dafern der *Vindicant* durch seinen Repräsentanten veräußert hatte (bei A. 73). Endlich dafern der *Vindicant* erst nach der Veräußerung das Eigenthumsrecht erworben hatte, tritt eine *exc. in factum* in *elective* Concurrency mit der *exc. rei vend. et trad.* (A. 70), vorausgesetzt, daß wirklich diese letztere *Exception* und nicht etwa ebenfalls *exc. in factum* bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI 3, 1. pr.) zu verstehen ist, was bei dem Zustande der betreffenden Ueberlieferung nicht sicher zu erkennen ist.

Während daher die Abweichung eines *Exception*-begründenden Thatbestandes von der normalen Gestaltung des Thatbestandes der *exc. rei vend. et trad.* deren Vertauschung mit einer *exc. in factum* bewirkte, so tritt dagegen die allumfassende *exc. doli* der mittleren Kaiserzeit zu der *exc. rei vend. et trad.* in rein *elective* Concurrency, so bei A. 70 und 73<sup>74</sup>).

74) Vgl. Michelsen, wie Wiebeking a. O. 45 fg. Paul. de conc. form. (D. XLIV, 1, 20), indem er den Unterschied beider Einreden bestimmt, faßt dabei die *exc. doli* als *exc. fraudis* auf.

Nur in den Fällen von A. 66. 67 ist diese Concurrency eine alternative: es tritt dann die exc. doli principaliter an Stelle ebenso der exc. rei vend. et trad., wie einer exc. in factum.

### § XI.

3. Das Edict, die Formel und das Alter der exc. rei vend. et trad.

Unternehmen wir es, das Edict über die exc. rei vend. et trad. zu reconstituiren, so ist auszugehen von solcher technischen Benennung der Exception<sup>75)</sup>, insofern diese die Ausdrucksweise vendere et tradere dem Edicte überweist. Ziehen wir sodann daneben in Betracht die Fassung der zeitlich, wie sachlich so nahstehenden public. Edicte in § V: si quis id, quod ei traditum est ex iusta causa und: si quis id, quod bona fide emit et ei traditum est, — — nondum usucaptum petet; und verbinden wir endlich hiermit die in § X unter a—d dargelegten thatbeständlichen Momente, so ermöglicht Alles dieß, das Edict dahin zu construiren:

SI QUIS ID, QUOD VENDIDIT ET TRADIDIT,  
NONDUM USUCAPTUM PETET, EXCEPTIONEM  
DABO.

Wenn dagegen Weyhe, libr. III edicti 284 und übereinstimmend van Reenen in fontes III iur. civ., ed. Den Tex 91<sup>o</sup> das Edict dahin restituiren:

Si quis rem, quam venditam traditamve in bonis non habet, petere dicatur, exceptionem eo nomine dabo,  
so liegen in dieser Restitution sicher drei Fehler: einmal, wie bereits Michelsen a. D. 25 hervorhebt, in dem traditamve; sodann in dem in bonis non habet. da, wie bereits Leist a. D. 265 bemerkt, der doctrinelle Begriff des in bonis esse erst auf Grund des public. Edictes sich entwickelte, nicht aber diesem, wie dem obigen Edicte vorausging und zu Grunde liegen

75) Dieselbe findet sich in Paul. de Conc. Form. (D. XLIV, 2, 20), Herm. 6 Jur. Ep. (D. XXI, 3, 3. pr.) und tit. Dig. XXI, 3. Daneben bietet Pomp. 1 S. C. (D. XVI, 32. § 2): exc. de re empta et tradita; vgl. auch Lab. 4 Post. (D. XIX, 1, 50) und dazu Keller in Jahrb. d. gem. deutsch. Rechts 1860. IV, 354 fg.

konnte; sowie endlich in dem *eo nomine*: denn *venditio* und *traditio* erzeugten zur Zeit der Proponirung des obigen *Edictes* noch kein *nomen* oder Forderungsrecht, sondern bewirkten schlechthin nur die *Exception*.

Sodann die Formel der *Exception* ist theils nach Maafgabe von deren technischer Benennung, theils entsprechend den in § X unter e und f dargelegten Momenten, wonach der *venditor* als *Bindicant* und der *Exciptient* als *emtor* von vorn herein vorausgesetzt sind, dahin zu reconstituiren:

*Si non eam rem, qua de agitur, Aulus Agerius Numerio Negidio vendidit et tradidit,*

so daß der Moment des *nondum usucaptum* in der Formel einen besonderen Ausdruck nicht fand, da die vollendete *Usucapion* die *Exception* selbst zerstörte und die negative *Lit. Cont.* an deren Stelle setzte (§ X unter d).

Und übereinstimmend hiermit ist die Formel auch restituirt von Keller, *Civ. Pr.* 152, nur mit der unberechtigten Abweichung von *vendidit ac tradidit*, ingleichen von Rudorff, *Ed. perp.* § 289: *si non Aul. Ag. fundum, de quo agitur, Num. Neg. vendid. et trad.*, während J. Finestres, *Comm. in Hermog. Jur. Epit. libr. VI. Cervar.* 1757. p. 903 restituirte: „*Si non ea res a te mihi vendita et tradita fuit.*“

Daß endlich die Formel dann, wenn die *Exception* von Seiten des *Universal-* oder *Singularsuccessor* des *emtor* oder wider den *Universal-* oder *Singularsuccessor* des *venditor* erhoben wurde, eine entsprechende Abänderung der Conception erfuhr, ist allgemeines Gesetz.

Werfen wir nach Alie dem noch einen vergleichenden Blick auf die *Public.*, so ergiebt sich, daß die *exc. rei vend. et trad.* gleich der *actio Public.* das *habere* oder *sibi habere* schützt (§ VII) und ebenfalls durch diesen ihren Schutz dasselbe zu einem *habere licere* qualificirt; daß sodann im Besonderen jene *Exception* den Thatbestand der stärkeren *Public.* schützt, insofern als bei jener ebensowenig, als bei dieser *bona fides* des Berechtigten, sondern nur ein objectiver Thatbestand wesentlich erfordert wird, so daß eine gleichwohl obwaltende *bona fides* ein juristisch irrelevanter Moment ist (vgl. § XVII unter A cc); daß jedoch der Thatbestand der *Public.* insofern ein er-



weiterter ist, als *Publicius* die *venditio* der *Exception* zur *iusta causa* verallgemeinerte, und daß endlich beide Rechtsmittel den Berechtigten persönlich, nicht dinglich schützen: denn die dingliche Richtung, welche die *Exception* dadurch gewinnt, daß sie auch wider den *Singularsuccessor* des *venditor* sich wendet<sup>76)</sup>, ist eine Erweiterung der ursprünglichen Sphäre, welche erst die Rechtswissenschaft der ausgehenden zweiten Periode vermittelte (§ X unter cc); die stärkere *Public.* aber, indem sie lediglich wider den veräußert habenden *legitimus dominus* sich richtet (§ VI), steht in Folge dieser Beschränkungen und trotz ihrer Einkleidung in eine *fictionis rei vindicatio* durchaus auf der Basis der persönlichen Klagen, indem die ächt dingliche Tendenz der *publicianischen* Rechte und die dingliche Richtung der Klage vielmehr in der schwächeren *Public.* zum Ausbruche und zur Wirksamkeit gelangt (§ VII).

Beide Rechtsmittel aber, die *exc. rei vend. et trad.*, wie die *actio Publ.* stehen durchaus noch auf dem Standpunkte des *Mancipations-Rechtes*: sie schützen lediglich die bereits erfüllte Veräußerung, keineswegs aber das noch nicht zur Vollziehung gelangte Veräußerungsgeschäft an sich (Thl. II § 77).

Was endlich das Alter des *Edictes* über die *exc. rei vend. et trad.* betrifft, so sind die einschlagenden Momente in § I und II dargelegt: das *Edict* ist jünger als die *lex Aebutia* von 513—517 (N. 2) und älter als das *public.* *Edict* von 519 (§ VIII); folglich datirt dasselbe aus den Jahren von 514—518.

## § XII.

### C. Die Begriffe von *emere* und *vendere*.

#### 1. Der älteste Begriff von *emere* und *vendere*.

Der älteste Begriff von *emere*, *venum dare* oder *vendere venum ire* oder *venire*<sup>77)</sup> ist der des entgeltlichen Veräußerungs-

76) Vgl. Michelsen, a. D. 37 fg.

77) Wegen *emere*, *venum dare* oder *vendere*, *venum ire* oder *venire* vgl. Beil. XII A. 27. Döderlein, Synonym. IV, 115 fg. *Emere* findet sich im Sinne von *sumere* in tab. Iguv. V\* lin. 8. 10. vgl. Aufrecht und Kirchhoff, unkr. Sprachdenkm. II, 319 fg.; nach Curtius, gr. Etym. 560

geschäfts unter Lebenden, und derselbe wird bekundet zunächst durch die alttechnischen Bezeichnungen: sub corona oder sub hasta emere, vendere, wie auch der venditiones censoriae; sodann durch die Formel der mancipatio: isque mihi oder tibi emptus esto — — hoc aere aëneaeque libra (Thl. III A. 66. 67), worauf sich stützen die technischen Ausdrücke: nummo uno vendere, coemptio und familiae emptor; ingeleichen endlich durch die XII Tafeln und zwar zunächst in directer Ueberlieferung durch tab. IV, 2: „Si pater filium ter venundavit, filius a patre liber esto“; sodann in indirecter Ueberlieferung durch tab. III, 6: trans Tiberim peregre venundabant; VII, 12: statu liberos venundari posse, und XII, 2: qui hostiam emisset nec pretium redderet; wie endlich in stark interpolirter und die Ergebnisse späterer interpretativer Erweiterungen mit enthaltender Fassung<sup>78)</sup> in tab. VII, 11:

stammt es von skr. B. jam: nehmen, nach Corssen, Krit. Beitr. 496, wozu vgl. Auspr. I, 309. 556 von skr. B. kam: velle, optare; nach Leo Meyer, vergl. Gramm. I, 446 ist es specifisch italisch. Wegen vendere: Curtius, a. D. 300, Corssen, Auspr. II, 1018, wonach B. *ᾠνο-ς*, skr. vāsnas, Kaufpreis. — Ueber den Unterschied von emere und parare s. Ulp. 22 ad Sab. (D. XXXII, 1, 47. § 1).

78) Eine Interpolation liegt zuerst in dem „traditae“; denn sicher bezog sich das Gesetz nicht auf die Tradition für sich, da solche den XII Taf. unbekannt ist als Erwerbsmodus ebenso des ex iur. Quir. meum esse (§ XVIII), als auch des in bonis esse, wie der bon. fid. poss., da vielmehr Beide erst auf Grund des public. Edictes als Rechte von der Wissenschaft construirt worden sind (§ VII); und da nun das Gesetz ebenso wenig auf die in iure cessio sich bezog (Leist, Mancipation § 8), so konnte es demnach nur auf die Mancipation allein sich beziehen. Bezüglich dieser aber wäre die besondere Anforderung der Tradition für die betreffenden Fälle ganz überflüssig gewesen, weil bei Jener die Tradition etwas durchaus Selbstverständliches und ohne dieß schon ganz allgemein sich Vorfindendes war: denn das adprehendere manu, welches in der Mancipation lag, erfordert in ältester Zeit ebenso ausnahmslos die praesentia rei, entsprechend wie bei der rei vindicatio, wie nun auch in diesem adprehendere der Moment der Besitzergreifung, somit also auch der Tradition ohne Weiteres mit inne lag; A. 91. — Eine zweite Interpolation liegt in dem „alio modo satisfecerit“: die XII Taf. konnten nur von vadis datio sprechen: Thl. III A. 218 vgl. Leist, a. D. § 19 fg. — Was endlich das „venditae res“ anbelangt, so ist dieser Ausdruck wahrscheinlich original und dießfalls nach dem Vorbemerkten von der Mancipation zu

venditae vero res et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit<sup>79)</sup>).

Und zwar während das *emere sub corona*, und die *venditio censoria* staatsrechtliche Rechtsgeschäfte sind, so unterfällt das *emere hostias* von tab. XII, 2 dem *Sacralrecht*, wogegen wiederum Rechtsgeschäfte des *Privatrechtes* betroffen werden von dem *emere* in der *Mancipationsformel*, wie von tab. VI, 2 über das *vendere filium familias*, tab. VIII, 11 über das *vendere rem* und tab. VIII, 12 über das *vendere statu liberum*; endlich ein einfaches *Lebensgeschäft* (Thl. III § 36) ist wiederum das *vendere trans Tiberim* von tab. III, 6 (Beil. XII § XI).

Hieraus aber erhellt mit unbedingter Bestimmtheit, daß in den XII Tafeln und zu deren Zeit *emere*, *vendere*, *venire* juristisch technische Begriffe nicht sind, und eine eigene Rechtsgeschäfts-Individualität nicht vertreten, somit aber auch die Annahme durchaus unberechtigt und grundlos ist, daß die XII Taf. unter dem *vendere rem* in tab. XII, 11 von einer *emptio venditio* in technischen Sinne als dem *Kaufcontracte* gehandelt haben (Thl. II, 543).

Jene Thatsache aber wird noch besonders bestätigt durch die römische Jurisprudenz; denn die späteren Juristen interpretiren jenes *vendere* je für die verschiedenen Fälle ganz verschieden, und zwar

a. als *alienare* bezüglich des *vendere statu liberum*: § XIII unter B 1 a;

b. als *vendere* des *ius gentium*, somit als *Kaufcontract* bezüglich des *vendere rem* von tab. VII, 11; Inst. II, 1, 41: *quod cavetur quidem lege XII tab., tamen recte dicitur et iure gentium id est iure naturali id effici*;

verstehen, vgl. auch im Texte unter c; dießfalls beruhte die Ausschließung der in *iure cessio* von jenem Rechtsfacte auf einer als selbstverständlich stillschweigend vorausgesetzten Beschränkung; andernfalls hätte *venditae res et mancipio datae* gesagt werden müssen; schwerlich war dagegen schlecht-hin *mancipio datae res* gesagt, da dem das Referat in Inst. II, 1, 41 widerspricht. — Im Uebrigen vgl. Thl. III, § 49 unter c. Thl. II A. 684.

79) Schöll, leg. XII tab. 125. 128. 140. 159. 189.

c. als *mancipio dare* bezüglich des *vendere filium familias*: Gai. I, 132. 135. II, 141. III, 6. Ulp. fr. X, 1. Paul. sent. rec. II, 25, 2. IV, 8, 7. (Collat. XVI, 3, 7). Und übereinstimmend hiermit gebrauchen auch die Späteren *emere*, *vendere* von der *Mancipation*, so Plaut. Merc. II, 3, 113: *lege vendere*; Plin. H. N. XXXIII, 3. 13: *emtionem, quae mancipi sunt*; Calp. Flacc. Decl. 51: *redimere* für *adoptare*; Paul. sent. rec. I, 19, 1: *quaedam actiones, si a reo infitientur, duplantur, velut — — de modo agri, cum a venditore emptor deceptus est*; vgl. Thl. II, 674 fg.

Jener technische Begriff aber, welchen die XII Taf. mit *emere*, *vendere*, *venire* verbinden, ist, wie bemerkt, der des entgeltlichen Veräußerungsgeschäftes unter Lebenden, ein Begriff, welcher der Sprache der Römer bereits von der Vorzeit zugebracht worden war (N. 77) und welcher nun als der Gegensatz zu dem *donum dare* oder *donare*, als dem unentgeltlichen Veräußerungsgeschäfte unter Lebenden<sup>80</sup>), in alleiniger Geltung blieb bis zu dem Zeitpunkte, wo der Contract der *emptio venditio* in dem römischen Rechte geschaffen und für diesen nun der entsprechende neue technische Begriff abgeklärt wurde (§ XIII). Und so nun kehrt jener alte Begriff des *emere*, *vendere* wieder ebenso in dem public. Edicte: *si quis id, quod bona fide emit* (§ IV), als auch in dem Edicte über die *ex rei vend. et trad.*: *si quis id quod vendidit* (§ XI), wie in den entsprechenden Formeln beider Rechtsmittel: *si quam rem Aulus Ag. bona fide emit* (§ V) und: *si non eam rem Aulus Ag. Numerio Neg. vendidit* (§ XI).

Allein auch nach Constituirung des Contractes der *emptio venditio* hat jener älteste Begriff noch bis in spätere Perioden in Uebung sich behauptet und findet sich so nun vor in

lex [Thor.] agr. v. 643 in C. J. L. I. no. 200 lin. 23:  
*quoive ab eo heredive eius is ager, locus testamento, hereditati deditionive obvenit obvenitve*  
*queive ab eo emit e]meritve queive ab emptore*

<sup>80</sup>) Vgl. Voigt, Cond. ob caus. 426. Ich habe jedoch daselbst, veranlaßt durch Aristo (f. § XIII unter B 1 a), irrig angenommen, daß der Begriff der Veräußerung der ältere, der entgeltlichen Veräußerung das gegen die jüngere sei, was vielmehr umgekehrt sich verhält.

- eius emit emeritve<sup>81)</sup>; vgl. lin. 45. 47. 57. 65. 66: emere; lin. 74. 87. 89: vendere; lin. 58. 65. 67. 75. 84. 92. 103: venire;
- Edict. consul. v. 568 bei Liv. XXXIX, 17, 3: ne quis quid fugae causa vendidisse neve emisse vellet;
- Testament bei Scaev. 19 Dig. (D. XXXII, 1, 38. § 5): ne quis eorum partem suam vendere donareve aliudve quid facere alii velit;
- Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 29): aliud est emere, aliud ex his (sc. lucrativis) causis succedere;
- Diocl. et Max. im C. Just. VII, 75, 5: contra emptorem — — et eum, qui ex lucrativo titulo possidet;
- Arc. et Hon. im C. Th. XII, 1, 149: nec emere, nec donatum assequi, nec damnosam quisque hereditatem adire compellitur;
- Inst. II, 20, 6: si — ex causa emptionis (sc. dominus factus fuerit), ex testamento actione pretium consequi potest, si vero ex causa lucrativa — — agere non potest;
- Cic. de Inv. I, 45. 84 fg.: quoniam habes istum equum aut emeris oportet aut hereditate possideas aut munere (i. e. dono) acceperis aut domi tibi natus sit;
- Hor. Ep. II, 2, 171 fg.: tamquam | sit proprium quidquam, puncto quod mobilis horae | nunc prece (i. e. donatione), nunc pretio (i. e. emtione), nunc vi, nunc morte suprema (i. e. hereditate) | permutet dominos et cedat in altera iura;
- Liv. XXVII, 51, 10: in pace res inter se contrahere vendendo, emendo, mutuum dando, argentum creditum solvendo auderent;
- Quint. J. O. V, 10, 67: hic servus, quem tibi vindicas, aut verna tuus est aut emptus aut donatus aut testamento relictus aut ex hoste captus aut alienus;

81) Hier ist somit classificirt: testamentum, hereditas (Intestaterbfolge), deductio (unentgeltliche Veräußerung) und emptio. Wegen der Ablativformen auf i vgl. Corssen, Ausspr. I<sup>2</sup>, 735.

Inscr. bei Orelli J. S. 4388: hoc m(onumentum) veto veniri, veto donari.

Fronto de Diff. Voc. v. habere p. 278 Nieb.: qui aut relictæ, aut donatæ rei aut emptæ dominus est<sup>82)</sup>.

### § XIII.

Die jüngeren Begriffe von emere und vendere.

Neben den in § XII festgestellten ältesten und untechnischen Begriff von emere und vendere als des entgeltlichen Veräußerungsgeschäftes unter Lebenden traten in späterer Zeit verschiedene andere und zwar technische Begriffe. Und zwar stehen hierbei diese jüngeren Begriffe in dem zwiefältigen Verhältnisse, daß sie theils durch eine logische Determinirung, somit durch Zufügung neuer wesentlicher Merkmale einen beschränkteren Umfang gewinnen, demnach aber als der engere Begriff zu jenem alten sich verhalten, theils aber auch durch eine logische Abstrahirung, somit durch Wegnahme gegebener wesentlicher Merkmale einen weiteren Umfang gewinnen, demnach also als der weitere Begriff jenem alten gegenübertreten. Zunächst nun

A. der engere Begriff beschränkt sich auf den Kauf allein, so daß hierbei alle übrigen entgeltlichen Veräußerungsgeschäfte ausgeschlossen sind. Dieser Begriff aber ist maßgebend

1. für die alte *emtio sub corona* oder *sub hasta* (§ XII), welche die sich entwickelnde Rechtswissenschaft zweifelsohne auf den Gesichtspunkt des Kaufgeschäftes zurückführte;

2. für das processualische *bona venire* und *emere* des prätor. *Edictes*, wie der *lex Julia iudic. privator.*<sup>83)</sup>;

3. für den Kaufcontract des *ius gentium*, welcher jedoch von dem in § XII dargelegten Begriffe des entgeltlichen Veräußerungsgeschäftes seinen Ausgang nimmt und nur allmählig zu dem technischen Begriffe des Kaufes sich abklärt und verengert, daher er von vorn herein neben dem Kaufe auch die *permutatio*, *datio in solutum*, Zahlung der *aestimatio litis*,

<sup>82)</sup> Weitere speciellere Momente s. Voigt, Cond. ob caus. A. 370—372. Schilling, Inst. § 288. Zuf. 2.

<sup>83)</sup> Bgl. Keller, Civ. Pr. § 84.

wie auch die locatio conductio mit umfaßte (A. 106) und erst später diese letzteren Elemente allmählig ausschied. Dieser Begriff aber tritt z. B. zu Tage bei

Paul. Diac. p. 76: emere, quod nunc est mercari;

Ulp. 1 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 1, 19. § 5): aiunt aediles: „Emtori omnibusque, ad quos ea res pertinet, iudicium dabo“. — „Emtorem“ accipere debemus eum, qui pretio emit; sed si quis permutterit, dicendum est utrumque emtoris et venditoris loco haberi;

lex Aedis Jov. Lib. Furfens. v. 696 in C. J. L. I no. 603 lin. 7 fg.: sei quod ad eam aedem donum datum, donatum, dedicatum que erit, ut ei liceat oeti, venum dare; ubi venum datum erit, id profanum esto. Venditio, | locatio aedilis esto. — | — Quae pecunia recepta erit, ea pecunia emere, | conducere, locare, dare — — liceto. — | — Quod emptum erit aere aut argento | ea pecunia, quae pecunia ad id templum data erit, quod emptum erit, eis rebus eadem | lex esto, quae sei dedicatum sit<sup>84</sup>);

Inscr. bei Gruter 946,6: si quis id monumentum partemve eius vendere quis volet vel donationis causa cui mancipare voluerit aliove quo nomine eius monumenti partem alienare tentaverit; bei Orelli J. S. no. 4386: hoc — monumentum cum aedificio neque mutabitur, neque vaeniet, neque donabitur, neque pignori obligabitur, sed nec ullo modo abalienabitur, ne de nomine exeat familiae suae; 4357: ne quis vendat aut abalienet;

endlich auch in den venalium vendendorum leges Mamilianae bei Cic. de Orat. I, 58, 246.; in dem, nach Ulp. 55 ad Ed. (D. XL, 12, 22. § 5.) bereits dem Labeo bekannten, prätor. Edicte über die Pfändflage wider den, qui se liberum sciens dolo malo passus est se pro servo venundari; in tab. alim. Vell. VI, 76.: mancipiorum, quae in emptione eis cesserunt, u. a. m.

84) Vgl. hierüber Voigt, drei epigraph. Constitutionen A. 58.

Voigt, Jus naturale etc. IV, 2.

B. Der weitere Begriff von *emere* verbannt seine Entstehung, wie Ausbildung der Interpretation der Rechtswissenschaft, welche hierbei in der in Thl. III § 49. dargelegten Weise und scheinbar willkürlichen Ungebundenheit verfuhr. Und zwar ist der Weg, den die Wissenschaft hierbei einschlug wiederum ein dreifältiger:

1. man erklärte *vendere* für gleichbedeutend und gleichwerthig mit *alienare*, als dem Veräußerungsgeschäfte im Allgemeinen unter Lebenden, so daß nun auch die unentgeltliche Veräußerung darunter sich subsumirte, eine Begriffsbestimmung, welche zu Tage tritt in der

Definition von *commercium* als *emendi vendendique invicem ius*<sup>85)</sup>;

Sentent. Minuc. v. 637 in C. J. L. I no. 199 lin. 6: *qua ager privatus casteli Vituriorum est, quem agrum eos vendere heredemque | sequi licet;*

Auct. ad Her. IV, 29, 40: *necesse est, quom constet istum fundum nostrum fuisse, ostendas te aut vacuum possedissee aut usu tuum fecisse aut emisse aut hereditate tibi venisse;*

Fest. v. redemptores p. 270: *antiquitus emere pro accipere ponebatur;* und übereinstimmend Paul. Diac. v. abemito p. 4, sowie derselbe p. 58: *censui censendo agri proprie appellantur, qui et emi et venire iure civili possunt;*

Sen. de Ben. V, 10, 1: *venditio alienatio est et rei suae iurisque in ea sui ad alium translatio;*

Frontin. de Contr. 16, 1: *per hereditates aut emptiones eius generis (sc. de proprietate) controversiae fiunt, de quibus iure ordinario litigatur; ugl. 49, 4.*

Und diese Begriffsbestimmung wird nun von der Wissenschaft in Anwendung gebracht auf

a. das XII Tafelgesetz über die *venditio* des *statu liber*, so Aristo bei Pomp. 18 ad Qu. Muc. (D. XL, 7, 29. § 1.): *lex XII tab. emtionis verbo omnem alienationem complexa videretur;*

<sup>85)</sup> Ugl. Beil. XII § XI. XII. Burcharbi, Grundzüge d. Rechtssyst. 51 fg.



b. die *exc. rei vend. et trad.*, so

Cels. bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XXI, 3, 1. § 3.): *si quis rem meam vendidit minoris, quam ei mandavi, non videtur alienata;*

Ulp. 76 ad Ed. (D. L, 16, 67. pr.): *alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet; venditum tamen recte dicitur; vgl. das. (D. L, 17, 160. pr. § 1.),*

dementsprechend nun diese Exception auch z. B. im Falle der *dotis constitutio* Platz griff (vgl. A. 68).

c. das *public. Edict*, worüber s. unter 2 c, daher dem Thatbestande des betreffenden *Edictes* auch die *donatio* mit untergeordnet war: § VI. unter 1.

2. Nachdem diese Identitätserklärung von *vendere* mit *alienare* ausgesprochen worden war, ward nun von der Interpretation mit dem Worte *alienare*<sup>86)</sup> in der Weise operirt, daß man dessen Bedeutung über die durch die Sprachgesetze gegebene Begriffssphäre hinaus künstlich erweiterte. Dieß tritt zu Tage

a. bezüglich des XII Taf. Gesetzes unter 1 a bei Aristo cit. (D. XL, 7, 29. § 1.): *nec interesse, quo genere*<sup>87)</sup> *quisque dominus — fieret et ideo hunc quoque ea (sc. XII tab.) lege contineri, secundum quem sententia dicta est;*

b. bezüglich der *exc. rei vend. et trad.* (unter 1 b), worüber vgl. § X unter 2 a;

c. bezüglich des *public. Edictes* (unter 1 c), worüber vgl. § VI unter 1 und 2; und so nun bei Gai. IV, 36 und J. Just. IV, 6, 4. (s. § V z. A.), sowie bei Paul. 21 ad Ed. (D. L, 16,

86) Weitere Erörterungen über die Bedeutung von *alienare* bieten: 1. in Bezug auf das *Edict* in Dig. XXXVIII, 5, 1. pr.: Ulp. 44 ad Ed. (D. cit. § 1), wonach der *alienatio* auch die *mort. c. donatio* mit unterfällt; 2. bezüglich des *Edictes* in Dig. IV, 7, 8. § 1: Ulp. 18 ad Ed. (D. cit. 4. § 1. L, 17, 119), Paul. 12 ad Ed. (D. cit. 8. § 2); 3. bezüglich der *Oratio Divi Severi* in Dig. XXVII, 9, 1. § 2: Ulp. 35 ad Ed. (D. cit. 5. § 2. 9); 4. bezüglich der *lex Jul. de Adult.* bei Gai. II, 63. lib. 11 ad Ed. prov. (D. XXIII, 5, 4), Paul. Sent. rec. II, 21<sup>b</sup>, 2. Tryph. 11 Disp. (D. XXIII, 5, 16): Ulp. 5 de Adult. (D. XXIII, 5, 18), Tryph. cit., Sev. im C. Just. V, 23, 1. vgl. Bachofen, Lehr. d. röm. Civ. Rts. 94 fg.

87) Wegen dieses „genus“ vgl. Folgt, Cond. ob caus. 192.

28. pr.): alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit aut optionem intra certum tempus datum non amplectitur.

3. Den gleichen Proceß wie unter 2 nahm man auch direct mit den Worten emere, vendere vor, indem man deren Begriffssphäre in jener Weise künstlich erweiterte<sup>88)</sup> und so zwar:

a. gegenüber der lex Fabia de plagiaribus<sup>89)</sup>:

Gai. 22 ad Ed. prov. (D. XLVIII, 15, 4): lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit ve in dotem dederit; — — idem et si pro eo res permutata fuerit;

b. bezüglich des Usucapionstitels pro emptore, den man auch auf denjenigen extendirte, der durch Zahlung der litis aestimatio eine Sache erwarb<sup>90)</sup>;

88) Bezüglich Varr. RR. II, 10, 4: in emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si haereditatem iustam adiit; si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit etc. ist ein doppelter Sinn möglich: es werden aufgezählt die Eigentümserwerbstitel entweder im Hinblick auf denjenigen, der als der neue Erwerber des Sklaven in Betracht gezogen ist, oder bezüglich dessen, der als der Veräußerer des Sklaven in's Auge gefaßt ist. Ersteren Falls bietet Varr. eine Aufzählung der Erwerbgründe des Eigentumes am Sklaven und dann umfaßt die emtio als ihre Unterarten die hered. aditio, mancipatio u. dergl.; letzteren Falles bietet Varr. eine Aufzählung der Rechtsgründe, welche bei emtio venditio über den Sklaven für den venditor die Qualität als Eigentümer begründen und dießfalls ist die emtio der Kauf über den Sklaven, neben dem somit hered. aditio, mancipatio u. dergl. als etwas davon unterschiedenes Zweites und Drittes stehen. Die erstere Auffassung habe ich in Beil. XII § XI adoptirt und verworthen; allein da kein zwingender Grund zu der Annahme vorliegt, daß in so weiter Bedeutung emtio von Varr. gebraucht worden sei, so gebe ich jetzt der zweiten Auffassung den Vorzug.

89) S. Ulp. 9 de Off. Proc. (Collat. XIV, 3, 4), Paul. Sent. rec. V, 30<sup>b</sup>, 1 (Collat. XIV, 2, 1), Callistr. 6 de Cogn. (D. XLVIII, 15, 6. § 2): „qui civem Romanum — — vendiderit, emerit, si sciens dolo malo hoc fecerit.“

90) Vgl. Boigt, Cond. ob caus. 198. In anderer Beziehung: Jul. 19 Dig. (D. XXV, 2, 22. pr.), Ulp. 29 ad Sab. (D. XXI, 2, 21. § 2), vgl.

c. bezüglich des ius distrahendi des Pfandgläubigers:

Marc. ad form. hyp. (D. XX, 6, 8. § 11.): venditionis —  
appellationem generaliter accipere debemus, ut et  
si legare permisit, valeat, quod concessit.

In allen diesen hier aufgezählten Beispielen haben wir es jedoch, wie bemerkt, lediglich mit jenem so freien Verfahren der eigenthümlich römischen Interpretatio zu thun, welches Begriffen eine Ausdehnung auf Verhältnisse beimaß, die nach dem Geiste der Sprache, wie nach der Nationalanschauung schlechterdings nicht für solche Subsumtion sich eigneten. Und wie daher solches Verfahren nicht die Tragweite und Wirkung hat, den durch den betreffenden Ausdruck repräsentirten Begriff selbst umzuwandeln und bis zu solchem Maaße schlechthin zu verallgemeinern, so ist nun auch durch das obige Verfahren der römischen Juristen, wie in Weil. XII § XI. hervorgehoben ist, nicht ein neuer technischer Begriff für *emere*, *vendere* geschaffen worden, als vielmehr nur eine lediglich für je den betreffenden Rechtsfall oder das betreffende Rechtsinstitut maaßgebende Begriffserweiterung, welche außerhalb der Sphäre solchen Institutes unwirksam war und einen bestimmenden Einfluß nicht ausübte. Lediglich insofern als man die *venditio* mit der *alienatio* für gleichbedeutend erklärte, fand solche Begriffsbestimmung Eingang auch in die Redeweise des Volkes.

#### § XIV.

##### D. Die *actiones empti venditi*.

##### 1. Die *actio ex empto vendito*.

Die früheste, dem Privatrechte angehörige und juristisch construirte d. h. zum Rechtsgefächte gestaltete *emptio*, welche das römische Recht kennt, ist enthalten in der *Mancipatio*, die aus zwei verschiedenen Elementen sich zusammensetzt: aus der *emptio* als dem entgeltlichen Veräußerungsvertrage (§ XII): *is mihi (tibi) emptus esto centum* oder dergl. (Thl. III A. 66. 67) und aus den beiden Erfüllungsgeschäften dieser Veräußerung:

---

Schilling, Inst. § 288 Zus. 2. Es ist dieß jedoch eine Extension nur vom Standpunkte der späteren Zeit, welche die Zahlung der *litis aestimatio* nicht mehr, wie die frühere Zeit (A. 106), als ächte *emptio* anerkannte.

der Tradition einerseits<sup>91)</sup>, in Form der Gestattung des auch bei der vindication wiederkehrenden *mann adprehendere rem: hunc ego hominem ex iur. Quir. meum (tuum) esse aio*, und der Solution des Kaufpreises oder Sicherstellung desselben durch *vadis datio* andererseits (A. 78): *emptus esto hoc aere aëneaque libra*. Dagegen als ordnungsmäßiger juristischer Effect war hiermit allenthalben das *ex iur. Quir. meum esse* verknüpft, so daß der venditor ipso iure für auctoritas zu haften hatte. Jene *emptio venditio* entartete indeß frühzeitig in Folge der beiden Umstände, daß das älteste römische Recht weder eine entsprechende Form für Contrahirung und Erfüllung der *donatio* darbot, noch auch eine Norm über das proportionelle Verhältniß des Kaufpreises zum Kaufobjecte enthielt, so daß man nun die Schenkung in die Form des Kaufes *nummo uno* d. h. mit zwar effectivem, dabei aber rein nominellem Kaufpreise einkleiden konnte, wie auch wirklich einkleidete (Thl. III § 8).

Daneben trat überdem die *emptio* im Geschäftsverkehre der Römer auch außerhalb der Rechtssphäre auf: als reines Lebensgeschäft, sei dieß als Creditgeschäft, sei es als Geschäft mit sofortiger Erfüllung Zug um Zug (Thl. III A. 263. § 36).

Indem nun an die Rechtsbildung die Anforderung herantrat, solches einfache Lebensgeschäft zu einem Rechtsgeschäfte umzugestalten d. h. mit einem rechtlichen Schutze zu versehen, so wurde diese Aufgabe gelöst von einem doppelten Organe der Rechtsbildung, in zwiefachem Absatze und durch zwiefältige Mittel: der *emptio venditio*, welche als reines Lebensgeschäft mit geschehener Erfüllung auftritt, wurde von dem Prätor in der Zeit von 514—519 vermittelt der *exc. rei vend. et trad.* und der beiden *public. Klagen* ein theils dinglicher, theils persönlicher Schutz gewährt; und der *emptio venditio* wiederum, welche als reines Lebensgeschäft ohne Erfüllung, somit zugleich als Creditgeschäft auftritt, wurde von dem Gewohnheitsrecht zu einem späteren Zeitpunkte vermittelt der *a. ex empto vendito* ein persönlicher Schutz gewährt.

91) Cic. Top. 5, 28. Die Ablösung der Tradition von der Mancipation ist ein Ergebniß erst jüngerer Rechtsbildung, vgl. Rein, Pr. Ri. 244 und oben A. 78.

Dem Gewohnheitsrechte, welches die *a. ex empto vendito* schuf, bot sich somit hierbei ein zweifacher Ausgangs- und Anknüpfungspunkt: das XII Tafelrecht und das honorarische Recht. Und von Beiden ist es nun das Letztere, an welches die Rechtsbildung anknüpfte, die hier gegebenen Gedanken und leitenden Gesichtspunkte aufnehmend und in neuer Ideencombination weiter entwickelnd. Denn diese Thatsache wird auf das Evidenteste erwiesen durch Gehalt und Umfang dessen, was als Recht und Pflicht durch die *a. ex empto vend.* geltend gemacht und erfordert wird. Denn die Vermögensleistungen, auf welche solche Klage sich richtet und abzwackt, sind namentlich <sup>91a)</sup>:

1. auf Seiten des emtor und gegenüber dem venditor das praestare rem d. i. die Ausantwortung des Kaufobjectes zum habere:

Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11, § 2.): *inprimis ipsam rem praestare venditorem oportet id est tradere;*

Varr. R. R. II, 2, 6: *nec non emtor pote ex emto vendito illum (sc. venditorem) damnare, si non tradet (sc. rem venditam), quamvis non solverit numos, ut ille emtorem simili iudicio, si non reddit; vgl. Plaut. Epid. III, 4, 35: Mi. Estne empti mihi haec? Pe. Istis legibus habeas licet;*

durch welche Stelle Varro's zugleich als legale Ordnung für Vollziehung des Kaufes bekundet wird die vorgängige Aushändigung des Objectes und die nachfolgende Leistung des Preises, so daß zwar der Käufer, ohne gezahlt zu haben, auf Leistung des Objectes klagen darf<sup>92)</sup>, nicht aber der Verkäufer

91a) Die Frage, ob von Anfang an zu noch anderweiten, als den unter 1—4 betrachteten Functionen die *a. emti venditi* gebient habe, bleibt hier um so mehr außer Betracht, als sie der Darstellung von Tbl. III anheimfällt.

92) Erfolgte jedoch die Leistung des Objectes, ohne daß der Abkäufer zahlte oder demselben Credit gewährt worden war, so war die dießfallige Tradition, wie Mancipation (nicht aber eine *in iure cessio*) nichtig (A. 17): der Verkäufer behielt die *rei vindicatio*, und wurde gegen die *exc. rei venditae et trad.* geschützt durch eine *replicatio pretii non soluti* (A. 66), wohingegen der Public. des Abkäufers gegenüber es einer Exception nicht bedurfte, da für diese es an der *iusta causa traditionis*

auf Zahlung des Preises klagen kann, ohne selbst zuvor das Kaufobject ausgeantwortet zu haben<sup>93</sup>). Solche Ausantwortung selbst aber des Kaufobjectes enthält zwei Momente:

a. die Tradition, als Act der Begründung der Detention, welche im Besonderen je nach der verschiedenen Beschaffenheit des Kaufobjectes sich gestaltet zum tradere de manu in manum oder adnumerare oder admetiri oder adpendere<sup>94</sup>);

b. die traditio zum sibi habere<sup>95</sup>) als Act der Uebertragung des juristischen Besitzes, somit der possessio<sup>96</sup>) der Kaiserzeit, wobei in Folge der Ausschließlichkeit des Besitzes solche possessio als vacua erfordert wird<sup>97</sup>). Dagegen ist

c. der venditor nicht verpflichtet, das Kaufobject in das

gebrauch (N. 17). — Die spätere Zeit, so Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13. § 8) erforderte dießfalls von dem Kläger ein offerre pretium.

93) Der dießfalligen a. venditi trat in älterer Zeit schwerlich eine exc. rei vend. nec trad. entgegen, es genügte defensio ipso iure, worauf das Axiom der späteren Zeit hinweist: bonae fidei actioni doli exceptio inest; vgl. Keller in Jahrb. d. gem. deutsch. Rechts 1860. IV, 337 fg.

94) Cic. ad Fam. VII, 5, 3: hominem tibi ita trado de manu, ut aiunt, in manum; Plaut. Trin. IV, 2, 60: e manibus dare in manus; I, 2, 89. 93: dare in manum; Merc. II, 2, 7: tradere in manum; Ter. Phorm. IV, 3, 28. Daneben tradere schlechthin: Varr. RR. II, 2, 6. 9, 7 und accipere: II, 8, 3. — Adnumerare: Varr. RR. II, 2, 5. 6. (wo Nein, Pr. Rt. 271 an das Pretium, statt an die Waare denkt, was Barro's Worte: agni — annumerentur gar nicht gestatten). Admetiri: lex vino in doliis vendundo bei Cat. 148, 2. 154. Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 6, 1. § 1). — Im Allgemeinen: Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XVIII, 1, 35. § 5), III, 90. vgl. Schilling, Inst. § 292, b.

95) Vgl. N. 43 und den das. cit. Paul. 33 ad Ed. und in Dig. XVIII, 1, 34. § 1; in gleichen Lab. 5 Post. (D. XVIII, 1, 80. § 1), Cels. bei Pomp. 11 ad Sab. (D. XXI, 2, 29. pr.), Jul. 15 Dig. (D. cit. 8), Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 1, 81. § 1); vgl. Gai. 1 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 1, 22).

96) Possessionem tradere: Lab. 4 Post. (D. XVIII, 1, 78. § 2. XIX, 1, 50), Nerat. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11. § 8. 13), Marcell. 19 Dig. (D. XLIII, 16, 12), Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 3. pr.), Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 2. 7), Paul. 32 ad Ed. (D. XIX, 4, 1. pr.), Diocl. im C. Just. IV, 38, 12 u. a. vgl. Gai. II, 204.

97) Traditio vacuae possess. beim Kaufe: Cic. p. Tull. 17. Jar. 5 ex Post. Lab. (D. VIII, 1, 20), Cels. 23 Dig. (D. XLI, 2, 18. § 2) u. a. vgl. Quishte in Analecta litterar. 124 fg.

ex iur. Quir. meum esse des emtor zu übertragen<sup>98</sup>), somit aber nicht verpflichtet zur mancipatio oder in iure cessio des Kaufobjectes<sup>99</sup>).

2. Auf Seiten des venditor und gegenüber dem emtor das reddere pretium d. i. die Ausantwortung des Entgeltes zum habere:

Varr. R. R. II, 2, 6: ille (sc. venditor) emtorem simili iudicio (sc. damnare potest), si non reddit (sc. pretium).

Und auch hier enthält solche Ausantwortung des Entgeltes die beiden Momente unter 1

a. Tradition als Uebertragung der Detention, welche sich gestaltet entweder zur solutio mummorum, wie bei Varr. R. R. II, 2, 6. cit. II, 1, 15. oder numeratio, wie bei Plaut. Ep. II, 2, 120. III, 2, 16. 31. 4, 32. Most. III, 3, 18, oder aber zur traditio schlechthin, insoweit das Entgelt nicht in baarem Geld besteht, so in der lex oleae pendenti bei Cat. R. R. 146, 1, wo außer baarem Geld noch oleum, oleae und unguen, und in der lex fructus ovium vendundi bei Cat. 150, wo außer baarem Geld auch Käse, Milch und Lämmer (§ XX unter C 1 a) von dem emtor zu gewähren sind;

b. die traditio zum sibi habere als Uebertragung des juristischen Besitzes oder der vacua possessio, was von den

98) Afric. 8 Quaest. (D. XIX, 1, 30. § 1): venditorem hactenus teneri, ut rem emtori habere liceat, non etiam ut eius faciat; Ulp. 34 ad Sab. (D. XVIII, 1, 25. § 1): qui vendidit, necesse non habet fundum emtoris facere; vgl. Cels. 3 Dig. (D. XII, 4, 16), Paul. 32 ad Ed. (D. XIX, 4, 1. pr.). Daher ist nicht schlechthin ungültig der Verkauf der res aliena: Nerat. in A. 96 cit., Ulp. 41 ad Sab. (D. XVIII, 1, 28) u. a. m.

99) Wo daher solches sich findet, wie bei Gai. IV, 131. Paul. sent. rec. I, 13<sup>a</sup>, 4, da beruht es auf besonderer Uebereinkunft der Parteien: auf pactum adiectum, so bei Plaut. Pers. IV, 3, 56. Curc. IV, 2, 8 fg. Most. V, 1, 42 und so auch Zimmern in Rhein. Mus. f. Jur. III, 337. Sell in Sell's Jahrb. II, 11 A. 2. Anders Schilling, Inst. § 292b, der jedoch übersteht, daß dann ein Widerspruch mit A. 98 entsteht. Auch das äthiopische Edict gebietet nur der Tradition und so zwar in Dig. XXI, 1, 1. § 1: si quid — post venditionem traditionemque deterius emptoris opera — factum erit, wozu vgl. Ulp. 1 ad Ed. aed. cur. (D. cit. 25. pr.) und in Dig. cit. 38. pr.: uti — ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur.

Quellen zwar nicht besonders bekundet, aber aus 1 b zu folgern ist. Dagegen ist

c. der emtor weder verpflichtet zur solutio per aes et libram von Fungibilia, noch zur Mancipation oder in iure cessio des anderweiten Entgeltes, da die Zeugnisse unter a keine Andeutung hierfür ergeben, so daß auch der emtor nicht gehalten ist, das Entgelt in das ex iure Quir. meum esse des venditor zu übertragen<sup>100</sup>).

3. Auf Seiten beider Contrahenten gleichmäßig auf das id quod interest im Falle des Verzuges der vertragsmäßigen Leistung Seitens des Mitcontrahenten:

Sext. Ael. Paetus Catus und C. Livius Drusus (§ XV unter b 2) bei Cels. 8 Dig. (D. XIX, 1, 38. § 1):  
si per emtorem steterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitem posse servari.

4. Dagegen statuiert das ältere Recht nicht eine gesetzliche Verpflichtung der beiden Contrahenten, bezüglich ihrer Leistungen an den Mitcontrahenten

a. demselben für das ex iur. Quir. meum esse einzustehen oder dafür zu garantiren, wie dieß aus 1 c und 2 c ohne Weiteres sich ergibt; oder

b. demselben für das sibi habere licere einzustehen, somit ipso iure für Eviction des betreffenden Objectes zu haften; noch auch

c. demselben für das sibi habere licere eine Garantie in Form einer Stipulation zu leisten.

Denn diese beiden letzteren Punkte erhellen mit vollster Bestimmtheit aus

Plaut. Pers. IV, 3, 51 fg.: iste — — adduxit simul | —  
— liberalem mulierem, | furtivam abductam ex  
Arabia —. | Eam te volo curare, ut istic vaeneat  
| At suo periculo is eam emat, qui mercabitur: |  
mancupio neque promittet neque quisquam dabit

100) Demnach datirt aus jüngerer Zeit der Rechtsatz bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11. § 2): emtor — nummos venditoris facere cogitur; Paul. 32 ad Ed. (D. XIX, 4, 1. pr.); Diocl. im C. Just. IV, 49, 7.



| Probum et numeratum argentum ut accipiat, face. 63: nisi mancupio accipio, quid eo mihi opus mercimonio? IV, 4, 39: prius dico: hanc mancupio nemo tibi dabit. Jam scis? 113: tuo periculo LX haec dabitur argenti minis. IV, 7, 5 fg.: qui mihi furtivam meo periculo vendidit; | argentum accepit, abiit. Curc. IV, 2, 4 fg.: Lu. memento promississe te, si quisquam hanc liberali | causa manu adsereret, mihi omne argentum redditum iri, | minas XXX. — — Ca. Memini et mancupio tibi dabo. Cu. Egone ab lenone quicquam | mancupio accipiam, quibus sui nihil est nisi una lingua, | qui abiurant, si quid creditum est? alienos mancupatis: | — — nec vobis auctor ullus est nec vosmet estis ulli;

vgl. Merc. II, 3, 112, wo als Grund, weshalb man keine Garantie für Eviction übernehmen könne, angegeben wird: non ego illam mancupio accepi.

Denn in der That ergeben sich hieraus allenthalben die beiden Momente: erstens die Mancipation der verkauften Sclavin wird als der einzige und alleinige Grund einer ipso iure eintretenden Haftpflicht für Eviction anerkannt, wogegen bei einfacher Tradition des Kaufobjectes solche Haftpflicht als nicht vorhanden vorausgesetzt wird<sup>101</sup>); und zweitens, da in Pers. cit. überhaupt jede Haftung für Eviction abgelehnt wird und zwar in der Wortfassung abgelehnt wird: mancupio non dabitur, nicht aber in der Wortfassung: de evictione non promittetur, somit also die stipulatio duplae vel simplae gar nicht abgelehnt wird, trotzdem daß der Haftung für Eviction ausgewichen werden soll, so ist hieraus anderweit zu entnehmen, daß auch nicht ipso iure dem Verkäufer die Pflicht obliegt, die stipulatio duplae vel simplae zu vollziehen<sup>102</sup>). Und hieraus

101) So auch Sell in Sell's Jahrb. II, 15. A. 1.

102) Damit steht nicht im Widerspruche, daß das Aellic. Edict unter Androhung der a. redhibitoria oder quanti minoris die Verpflichtung auferlegte, beim Verlaufe von Sclaven (nicht aber von iumenta oder anderem Vieh) durch die duplae stipulatio die Evictionshaftung zu übernehmen.

ergiebt sich somit, daß die ältere Zeit die Verbindlichkeit zur Evictionshaftung ausschließlich an die beiden Rechtsgeschäfte anknüpfte der Mancipation einerseits, mit welcher als ipso iure eintretende Folgewirkung eine Haftpflicht auf das duplum verknüpft war<sup>103</sup>), und sodann der stipulatio simplae vel duplae, einer besonderen Vereinbarung solcher Haftpflicht, deren Eingehung wiederum, mit Ausnahme des Falles des adilicischen Edictes, auf freiem Belieben der Contrahenten beruhte, nicht aber zu einer ipso iure dem Verkäufer obliegenden Verbindlichkeit erhoben war<sup>104</sup>), und welche selbst in ihrer ältesten Conception sich formulirte auf habere recte licere oder später habere licere spondes? <sup>105</sup>)

Aus jener Richtung aber der a. ex empto vendito auf traditio zum sibi habere, wie aus dieser additionellen stipulatio de evictione auf habere licere ergiebt sich gleichmäßig mit Bestimmtheit, daß der Kaufcontract des ius gentium nicht aus dem Mancipationsrechte heraus sich entwickelt hat und zwar

---

Denn jenes Edict bezog sich an und für sich nur auf den Marktverkehr und die Marktverkäufe, wie solches dessen Fassung ergiebt bei Gell. IV, 2, 1: (qui mancipia vendit,) titulus scriptorum (vgl. Voigt, Cond. ob caus. 55 unter h) singulorum scriptus sit curato ita, ut[i] intellegi recte possit, quid etc., und wie auch lediglich in solcher Beziehung desselben gedenkt Plaut. Capt. IV, 2, 43. vgl. Vissering, Quaest. Plaut. II, 36 fg. Schubert, de Rom. aedil. 488 fg. Wefer, Alterth. II, 2, 321 fg. Platner, Proceß II, 338 fg. Die Anwendung des Edictes auf Käufe über Sklaven außerhalb des Marktes ist Ausdehnung späterer Zeit, ebenso wie die Extension, welche befundet Lab. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 1, 1. pr.): edictum aed. cur. de venditionibus rerum esse tam earum, quae soli sint, quam earum, quae mobiles aut se moventes.

103) Vgl. Sell in Sell's Jahrb. III, 37 fg.

104) Die stipulatio simplae wird vereinbart bei Käufen über Sklaven, Schaafe, Ziegen und Schweine bei Varr. RR. II, 10, 5. 2, 6. 3, 5. 4, 5. die stipulatio duplae aber bei Sklaven: Varr. cit. II, 10, 5. Die stipulatio simplae findet sich bei Tradition einer verkauften Sklavin in Plaut. Curc. IV, 2, 4 fg. V, 2, 66 fg. 3, 31 fg. Vgl. Demelius in Jährb. f. R. G. II, 187 fg.

105) Ersteres Varr. RR. II, 2, 6. 3, 5. 4, 5, Letzteres Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38. pr. § 5. 6), Paul. 72 ad Ed. (D. cit. 83. pr.). Die späteren Conceptionen solcher Stipulation können hier außer Betracht bleiben.

weber insofern, daß man die in der Mancipation enthaltene *emptio* etwa dann für klagbar erklärt hätte, wenn sie zwar durch Mancipation verlaublich, die Tradition selbst aber nicht sofort erfolgt war (A. 91): denn in solchem Falle griff rei *vindicatio*, nicht aber *a. empti* Platz; noch auch insofern, daß man die noch unvollzogene *emptio* für einen *contractus de mancipio dando* aufgefaßt hätte: denn dießfalls hätte die *a. empti* auf *mancipio dare*, nicht aber auf *tradere* sich gerichtet. Vielmehr ist der Entwicklungsgang des Kaufrechtes der, daß sich zunächst an die *emptio* des Mancipationsrechtes die *Edicte* über die *exc. rei vend. et trad.* und über die *public.* Klagen anlehnten (§ XI) und dann erst an dieses honorarische Recht die *a. ex empto vendito* nach anderer Richtung hin sich anschloß.

Und zwar bot dieses honorarische Recht im Besonderen eine zwiefältige Rechtsordnung als solchen Anknüpfungspunkt dar: einestheils, dafern die *res nondum usucapta* von Seiten des *dominus* veräußert und tradirt worden war, so war an diesen rein objectiven Thatbestand ein persönlicher Schutz für den Erwerber verknüpft und zwar die *exc. rei venditae et trad.* wider die *rei vindicatio* des *dominus* (§ X), sowie wider den in den Besitz des Objectes zurückgelangten *dominus* die stärkere *Public.*, die überdem auch dann Platz griff, wenn nicht auf Grund eines Veräußerungsvertrages, als vielmehr aus einer anderen *iusta causa* die Tradition geschehen war (§ VI); und andernteils sodann, dafern die *res nondum usucapta* von Seiten ihres Besitzers veräußert und tradirt, von dem *Mitpacificenten* aber *bona fide* erworben worden war, so gab dieser theils subjective, theils objective Thatbestand dem Erwerber einen dinglichen Schutz in der schwächeren *Public.*, welche wider jeden Besitzer der Sache mit Ausnahme des *dominus* sich richtete (§ VI). Und indem nun alle diese Rechtsmittel das durch die Tradition begründete *habere* schützen, damit selbst wiederum ein *sibi habere licere* begründend (§ XI), so ist es nun jene erstere Rechtsordnung, an welche die *a. ex empto vendito* sich anschloß: zuerst darin, daß sie auf Tradition zum *habere* sich richtet; sodann darin, daß sie dieses *habere* in persönlicher, nicht in dinglicher Richtung schützt; und endlich darin, daß sie nicht den sub-

jectiven Thatbestand der bona fides erfordert: sie schließt nicht die bon. fid. emptio allein, sondern die emptio schlechthin.

Dahingegen zum Schutze des habere licere tritt von vorn herein die a. ex empto vendito nicht ein: sie ist nicht Evictionsklage, indem vielmehr der Schutz nach dieser Richtung hin der Vorsicht des Käufers und dem Abschlusse einer stipulatio simplae vel duplae anheimgegeben und so nun auch der geschäftlichen Vereinbarung der Contrahenten es überlassen ist, in diesem Punkte durch stipulatio duplae insbesondere der Tradition gleichen Effect zu verschaffen, welcher ipso iure der Mancipation zukam.

So daher schließt sich die a. ex empto vendito in ihrer juristischen Construction darin auf das Genaueste an die exc. rei vend. et trad. und die a. Public. an, daß sie nur auf tradere nicht auf dare sich richtet und insbesondere der venditor nur das habere, nicht aber das ex iure Quir. meum esse dem emptor zu übertragen hat. Und durch diese Anknüpfung erklärt sich auch solcher an sich so auffällige Rechtsatz: denn der Anschauung des Volkes liegt es um Vieles näher, dem Verkaufe die Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthumes, an Stelle jenes habere unterzulegen, welches überdem in dem römischen Rechte bald zum in bonis esse, bald zur bonae fidei possessio, bald aber auch wiederum zur malae fidei possessio sich gestalten kann; wohl aber sind es jene historischen Motive, welche von dieser der Volksanschauung nächstliegenden Ordnung abgeleitet haben und so zu jener specifisch juristischen Construction hinführten, die man denn auch da fallen ließ, wo jene historischen Motive nicht mehr einwirkten: bei der Abgränzung nämlich der permutatio als eines selbsteigenen Rechtsgeschäftes, wobei die Kaiserzeit in der That die Uebertragung des Eigenthumes erforderte.

Als die allgemeinste Tendenz aber der a. ex empto vendito ergibt sich nach dem Allem: die Begründung, wenn auch nicht die Garantie desjenigen Besitzverhältnisses, welches des Schutzes der exc. rei vend. et trad., wie der a. Public. theilhaft ist.

Was endlich die für die a. ex empto vendito maßgebende Bedeutung der emptio venditio anbetrifft, so ist dieß von vorn herein der Begriff des entgeltlichen Veräußerungsgeschäftes unter

Lebenden in § XII, dem entsprechend nun die *emptio venditio* von vornherein außer dem Kaufe auch noch die *permutatio*, die *datio in solutum* und wahrscheinlich auch die Zahlung der *litis aestimatio* umfaßte <sup>106)</sup>, nicht minder aber auch die *locatio conductio* (§ XXI).

## § XV.

### 2. Die Formel und das Alter der *a. ex empto vendito*.

Die *emptio venditio* findet nach der älteren Auffassung ihren Schutz durch eine einzige Klage, welche *a. ex empto vendito* heißt <sup>107)</sup> und welche somit gleichmäßig dem *emptor* wie dem *venditor* zusteht <sup>108)</sup>. Und diese Auffassung, theoretisch bedingt durch das Zusammenfallen der *permutatio* mit der *emptio vend.*,

106) *Datio in solutum*: Cic. p. Flacc. 21, 49. 50. wozu vgl. Krüger, proc. Conf. 30 fg. Im Uebrigen vgl. A. 90 u. Schilling, Inst. 288 Zusp. 2 § 152 k.

107) So Varr. RR. II, 2, 6. *Actio ex empto oder vendito*: Sab. bei Paul. 2 ad Ed. (D. XVIII, 5, 6), Jul. 15 Dig. (D. XVIII, 5, 5. § 2), Ulp. 20. 32 ad Ed. (D. X, 3, 7. § 12. XIX, 1, 13. § 8), Paul. 1 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 1, 43. § 9) u. a. m. vgl. Brisson, de V. S. v. *emere* § 2. Die Bezeichnung *a. empti und venditi* ist jüngeren Datums.

108) Varr. RR. II, 2, 6: *emptor pote ex empto vendito illum damnare — et ille emptorem simili iudicio*; und so auch noch Jul. 25 Dig. (D. XVIII, 4, 19): *ex empt. vend. agere*; Ulp. 23 ad Ed. (D. XIX, 1, 33): *ex empt. et vend. agere*; 32 ad Ed. (D. XVIII, 2, 16): *empti venditi actio*; dann auch Sabin. bei Paul. 2 ad Ed. (D. XVIII, 5, 6): *ex empto actio est*, Pap. 3 Resp. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13. § 25): *ex empto agi*, womit die *a. venditi* gemeint ist (vgl. Schilling, Inst. § 384 o), sowie andererseits Pap. 28 Quaest. (D. XXI, 2, 66. § 2): *agere ex vendito* und Paul. 5 ad Sab. (D. cit. 26): *ex vend. actio*, worunter die *a. empti* verstanden ist; endlich im Allgemeinen Gai. ad Ed. Praet. (D. XIX, 1, 19) *veteres in emptione venditioneque appellationibus promiscue utebantur*; vgl. Schilling, a. O. § 698 a. Nicht sprechen dagegen Cic. de N. D. III, 30, 74: *iudicia quae ex empto aut vendito sunt*; Sen. de Ben. VI, 38, 2: *cum constet negotiatio eius ex empto et vendito*, da hiermit doch nur besagt ist, daß ebenso aus der *emptio*, wie aus der *venditio* Klage gegeben wird. Die Scheidung einer *a. empti* und *a. venditi* constatiren besonders Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11. pr.), Paul. 16 ad Sab. (D. XLIX, 15, 19. § 9); allein dieselbe hat nur eine doctrinelle Bedeutung und erhielt nie eine jurisdictionelle Ausprägung.

ist auch allein entsprechend der processualistischen Gestaltung der Verhältnisse: denn es ist eine einzige Klagformel, welche gleichmäßig dem emptor, wie venditor gegeben wird und welche lautet:

Quod Aulus Agerius — —, quidquid parret ob eam rem Numerium Negidium Aulo Ag. dare facere oportere ex fide bona <sup>109)</sup>, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Numerium Neg. Aulo Ag. condemnato; si non parret, absolvito <sup>110)</sup>.

Diese Klagformel aber ist in ihrer intentio identisch mit der a. ex stipulatu, welche selbst aus der Zeit kurz nach 523 datirt (Weil. XIX § I unter 4. § II unter 4). Daher ergibt dieser Sachverhalt ohne Weiteres, daß man die intentio der a. ex empto vendito schlechthin von der a. ex stipulatu entlehnte und auf solchem Wege für die Erstere die Klagformel schuf. Und hieraus nun erklärt sich auch die so auffällige sachliche Allgemeinheit und Unbestimmtheit dieser intentio: dieselbe war bedingt durch jene Entlehnung und hier, wie dort gerechtfertigt dadurch, daß der Inhalt des Contractes für die intentio eine nähere Bestimmung und Begränzung ergab (Weil. XIX A. 43).

Was nun endlich den Zeitpunkt der Constituirung der a. ex empto vendito betrifft, so ist die Letztere

a. jünger, als

1. die XII Taf., welche nach Boëth. in Top. 5, 28. p. 321. wie Cic. Part. Or. 37, 130. de Rep. I, 2, 2. überhaupt kein ius gentium enthalten <sup>110a)</sup>, indem dieses vielmehr auf mores, nicht aber auf lex beruht, somit aber auch die emptio venditio nicht als Contract gekannt haben. Vielmehr verstehen die XII Taf. unter venum ire, venum dare und emere das entgeltliche Veräußerungsgeschäft im Gegensatz zum donum dare, als

109) Cic. de Off. III, 16, 66. Val. Max. VIII, 2, 1. Gai. IV, 131<sup>a</sup>, wo allenthalben in Breviloquenz parret ausgelassen ist; vgl. Pap. 3 Resp. (D. XLVI, 2, 27). Vgl. Keller, Civ.-Pr. A. 295, der ebenfalls parret ausschheidet, vgl. dens. A. 443.

110) Vgl. Gai. IV, 47.

110a) Vgl. hierüber Thl. II § 66 a. G. § 79. A. 684, sowie unten § XXIII.

dem unentgeltlichen Veräußerungsgeſchäfte und verbinden damit weder einen techniſchen Begriff (§ XII), noch auch kennen ſie ſolches als Creditgeſchäft, da in dem *venum dare*, ebenſo wie in *donum dare* der Moment der *datio*, ſomit des Geſchäftsvollzuges enthalten iſt. Inſbeſondere aber tab. VII, 11 (Inst. II, 1, 41) handelt ſicher nicht von der *emptio venditio* als dem Kaufcontracte des *ius gentium* (A. 78), während die *pignoris datio*, welche die XII Tafeln nach Gai. IV, 28 für die *emptio hostiae*, ebenſo wie für gewiſſe Fälle der *locatio iumentum* auſſprechen, hierin nicht ein Rechtsgeſchäft ſchafft, als vielmehr ein einfaches Lebensgeſchäft vorausſetzt (Thl. III A. 263), welches um ſacraler Rückſichten willen mit jenem ganz extraordi-nären Schutze bekleidet wird;

2. das Edict über die *exc. rei vend. et trad. v.* 514—518 (§ XI) und das *public. Edict v.* 519 (§ VIII): § II;

3. die Conſtituirung der *a. ex stipulatu* von kurz nach 523: denn, da es unwahrſcheinlich iſt, daß die *intentio* auf *quidquid parret* — *dare facere oportere ex fide bona* von der einen Klage auf die andere übertragen ward, ohne daß die Erſtere bereits ſich eingebürgert hatte und dem Leben vertraut geworden war; und da nun wiederum der Zeitraum zwiſchen 519 und kurz nach 523 ein zu kurzer iſt, als daß eine der beiden fraglichen Klagen, ſei es die *a. ex stipulatu*, ſei es die *a. ex empto vendito* dem römiſchen Leben hätte vertraut und geläufig werden können, ſo iſt die Annahme abzulehnen, daß zwiſchen 519 und 523 die *a. ex empto vend.* geſchaffen worden wäre und dann ihre *intentio* an die *a. ex stipulatu* abgegeben hätte; vielmehr iſt der entgegengeſetzte Vorgang als hiſtoriſch wirklich anzuerkennen.

b. Dagegen iſt die *a. ex empto vend.* älter, als

1. das ädiliciſche Edict über Slaven- und Viehhandel, welches zwar jene Klage nicht nennt, aber doch vorausſetzt, und welches ſelbſt erwähnt wird von Plaut. Capt. IV, 2, 43.

2. Sex. Aelius Paetus Catus, cos. 556, der wohl in ſeinen Triperitita jene Klage behandelte nach

Cels. 8 Dig. (D. XIX, 1, 38 § 1): *si per emptorem steterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis*

per arbitrium indemnitate posse servari Sex. Aelius et Drusus dixerunt<sup>111)</sup>:

3. Plautus, gest. 570, bei welchem die emt. vend. als flagbarer Contract befundet wird in Rud. (nach 556) und in Pseud. (563), beidemale eine Sclavin betreffend, wie in Most., ein Hausgrundstück betreffend, überdem aber auch der Kauf als Rechtsgeschäft auftritt in Curc. (nach 545), eine Sclavin betreffend<sup>112)</sup>, sowie in Truc. (569 oder 570) III, 1, 3 fg., Schafe betreffend, in Pers. IV, 3, 55 fg. 63. IV, 113—121. 5, 4. 6, 1—3, Epid. I, 1, 82. III, 2, 16 fg. 31. V, 2, 38, dann III, 4, 27 fg., sowie II, 2, 102 fg. III, 2, 21 fg., allenthalben Sclavinnen betreffend, wie endlich in Asin. II, 4, 30 fg.;

4. C. Livius Drusus (M. 111), wie M. Porcius Cato Salonianus, gest. 663, zu dessen Zeit die Interpretatio bereits die Anwendung der a. emti nach Analogie des ädilicischen Edictes erweitert hat durch den Rechtsatz: quidquid est in praedio viti, si venditor scit, nisi nominatim dictum est, praestari oportere<sup>113)</sup>.

Im Uebrigen wird die a. ex empto vendito noch erwähnt von Varr. u. Cic. (M. 108), von Qu. Muc. Scaev. bei Cic. de Off. III, 17, 70. und Pomp. ad Qu. Muc. (D. XIX, 1, 40); von Trebat. bei Jav. 5 ex Post. Lab. (D. XVIII, 1, 79), wie Ulp. 32. 33 ad Ed. (D. XIX, 1, 13. § 22. fr. 17. § 2. fr. 21. § 6) und Marc. 4 Reg. (D. XVIII, 1, 45); von Serv. Sulp. bei Lab. 5 Post. (D. XVIII, 1, 80. § 2) und Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13. § 30); von Tubero bei Ulp. 32 ad Ed. cit., und von den Veteres überhaupt nach Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 1, 7. pr.) und Modest. 5 Resp. (D. XIX, 1, 39).

Nach Alledem aber datirt die a. ex empto vendito aus der Zeit von 525—550.

111) Dieser Drusus ist C. Livius Drusus, Bruder des M. Livius, der 632 tr. pl. und 642 Cos. war: Maiana. ad XXX Jct. II, 35.

112) Vgl. hierüber Boigt, Cond. ob caus. 255. 250 fg. 253 fg. 249 fg. sowie im Allgemeinen Demelius in Ztschr. f. R. G. II, 177 fg.

113) Cic. de Off. III, 16, 65 fg. Val. Max. VIII, 2, 1. Einen anderen hierunter fallenden Proceß berichtet Cic. de Orat. I, 39, 178 vgl. XL III § 51.



Und zwar ward dieselbe geschaffen, wie alle Consensualcontracte des *ius gentium* durch die *mores*: das Gewohnheitsrecht erklärte die *emptio venditio* für klagbar, die *Interpretatio* aber vertrat und präcisirte diesen Rechtsatz und der Prätor verwirklichte denselben, indem er solcher Klage die Formel der *a. ex stipulatu* zur Verfügung stellte (§ XXIII).

## E. Die rei vindicatio aus der traditio.

### § XVI.

#### 1. Die Rechtsätze über die Usucapion der *res mulieris* in tutela.

In der römischen Kaiserzeit gilt die Rechtsordnung, daß die Tradition zum Eigenthum bei *res nec mancipi* das *ex iure Quir. meum esse* und somit *rei vindicatio* begründet, nicht aber bei *res mancipi*, wo sie vielmehr nur in *bonis esse* und somit *exc. rei vend. et trad.*, wie *a. Public.* bewirkt, Sätze, welche namentlich Gai. II, 19. 20. 41. 65. 204. mit vollster Bestimmtheit bekundet. Demnach steht die Function der Tradition als Eigenthumserwerbsmodus und als Grundlage der *rei vindicatio* in unmittelbarster Verbindung mit der doctrinellen Scheidung der *res mancipi* und *nec mancipi*, während andrerseits auch wiederum der praktische Effect dieser Classification gerade in jener Rechtsordnung gipfelt. Unserer Untersuchung daher, welcher an sich nur die Aufgabe zukommt, den Eintritt der Tradition in die bezeichnete Function chronologisch zu bestimmen, fällt in Folge jenes Sachverhaltes zugleich die andere Aufgabe zu, das Alter jener Classification der *res* zu fixiren.

Zunächst nun in letzterer Beziehung tritt in unserer Wissenschaft die zwiefältige Ansicht zu Tage: einerseits, daß jene Classification nicht der ältesten Periode des römischen Rechtes angehöre, als vielmehr erst zu einem späteren, nicht näher bestimmten Zeitpunkte der republikanischen Rechtsentwicklung zur Anerkennung gelangt sei, eine Annahme, für welche jedoch Beweisgründe nicht erbracht werden; und andrerseits sodann, daß jene Classification eine uralte sei<sup>114)</sup>. Und zwar wird diese

114) Vgl. Schilling, Bemerk. über r. R. S. 152 fg. Walter, Gesch. d. r. R. § 560. 564 (von Serv. Tullius eingeführt).

letztere Annahme von Schilling, a. D. durch folgende drei Argumente gestützt: 1. das alterthümliche Gepräge des Ausdrucks: *mancipi* für *mancipii*, und *nec* für *non*; allein noch der bei A. 113 erwähnte und dem Ausgange der Republik entstammte Rechtsatz lautet: *quidquid est in praedio viti* und die Gesetzesurkunden dieser Periode ergeben weitere und zahlreiche Beispiele solcher Verschmelzung des *ii* zu *i*<sup>115)</sup>; und ebenso verwendet *nec* für *non* selbst noch Jul.<sup>116)</sup>; 2. Gai. II, 47, worauf alsbald zurückzukommen ist; sowie 3. die innere, aus der Natur der Sache selbst hervorgehende Nothwendigkeit: zu der Zeit, wo jene Classification noch nicht existirte, mußten alle Sachen entweder wie die nachherigen *res Mancipi* oder wie die nachherigen *res nec Mancipi* behandelt werden; und da Letzteres sicher nicht der Fall war, somit also nur die erstere Alternative verbleibt, so ergibt sich hieraus eine Rechtsordnung, welche unvereinbar ist mit den Bedürfnissen des alltäglichen Verkehrs, eine Argumentation, welche auch S. 60 fg. wiederkehrt; allein auf das Trügerische und demgemäß die Werthlosigkeit solcher, an jene ganz correcte Prämisse geknüpften Erwägung ist bereits in Thl. III A. 266 hingewiesen worden. Hiermit übereinstimmend nimmt daher Schilling S. 60 fg. auch an, daß von ältester Zeit her die Tradition von *res nec Mancipi* das *ex iure Quir. meum* esse gegeben habe.

Ziehen wir nun Gai. II, 47 im Besonderen in Betracht, so besagt diese, in ihrer Lesart mehrfach verderbte Stelle ungefähr: *mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res Mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore auctore traditae essent: id ita lege XII tab. cautum erat.*

Nach Maafgabe nun des in Thl. III § 49 unter c Festgestellten, daß die römischen Juristen den Gesetzen häufig Rechtsätze beimessen, welche in dem beigemessenen Inhalte nicht jenen Gesetzen selbst angehören, vielmehr der Interpretatio insofern ihre Entstehung verdanken, als solche die originale Bestimmung

115) Corssen, Aussprache II<sup>2</sup>, 697.

116) Jul. bei Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 10, 3. § 10): *de parte utique nec litigatur*; vgl. Cic. de Leg. II, 9, 22: *sacrum commissum, quod neque expiari poterit*, und Weiteres bei Ramehorn, lat. Gramm. 626.

des Gesetzes modificirt hatte, ist nun als möglich anzuerkennen, daß gleiches Verfahren auch bei Gai. cit. auftrete; und diese Möglichkeit wird nun zur vollen Gewißheit erhoben durch die anderweiten einschlagenden Zeugnisse, insofern solche ergeben, daß die von Gai. den XII Taf. beigemessene Bestimmung denselben fremd gewesen ist.

Für je die verschiedenen Zeitpunkte der Rechtsentwicklung wird nämlich eine dreifache verschiedene Rechtsordnung bezüglich der in Tutel stehenden mulieres befundet, und zwar

1. die älteste Zeit betreffend, legt Liv. XXXIV, 2, 11 dem Cato in der *suasio legis Oppiae* v. J. 559 die Worte in den Mund:

*maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt;*

und diese Angabe wird bestätigt durch Cic. p. Mur. 12, 27: *mulieres omnes — maiores in tutorum potestate esse voluerunt*, insofern zu Cicero's Zeit jene Rechtsordnung in dem Punkte bereits eine Aenderung erfahren hatte, daß jene alte Strenge und Abhängigkeit der Frauen nur noch gegenüber den *legitimi tutores* beibehalten, im Uebrigen aber aufgegeben worden war (s. unter 2), dem gegenüber daher die citirten Worte Cicero's bezeugen, daß in früherer Zeit ohne Unterschied des Delationsgrundes der *tutela mulieris* allgemein die Frauen in voller Abhängigkeit von ihrem Tutor standen. Wenn daher Schulting zu Ulp. fr. XI, 25 bemerkt: *oratorie mulierum causam deprimi a Catone apud Livium*, so wird diese an sich schon ganz unbegründete Annahme überdem durch das Zeugniß Cicero's widerlegt.

Solche Rechtsordnung aber ist demgemäß auf die XII Taf. zurückzuführen, und zwar ist nach Maßgabe der Zeugnisse unter 2 in Verbindung mit dem angezogenen Berichte von Gai. II 47 anzunehmen, daß die XII Taf. jene Ordnung in der Form des Urtheiles aussprachen, daß sie die *Usucapion* derjenigen *res* unterfügten, welche von der in *tutela mulieris* befindlichen Frau ohne *tutoris auctoritas* veräußert worden sind <sup>117</sup>).

---

117) Daneben wird das Verbot der Veräußerung von *res* ohne *tutoris auctoritas* bezüglich der Pupillen befundet von Gai. II, 80. 22 ad Ed.

2. Sodann berichtet Cicero für seine Zeit

ad Att. (686) I, 5, 6: de tutela legitima, in qua dicitur puella, nihil usucapi potest<sup>119)</sup>; und

p. Flacc. (695) 34, 84: nihil potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate diminui<sup>119)</sup>.

Hierin aber tritt im Vergleich mit der Rechtsordnung der XII Taf. die Abweichung zu Tage, daß das Usucapions-, wie indirect das Veräußerungs-Verbot nicht mehr hinsichtlich der in jedweder tutela mulieris stehenden Frau im Allgemeinen, sondern lediglich noch hinsichtlich der unter legitima tutela: agnatorum, gentilium, patronorum, parentum manumissorum stehenden Frauen im Besonderen in Geltung bestand, somit aber der Anforderung der fortschreitenden Culturentwicklung, welche rechtliche Gleichstellung des Weibes mit dem Manne und Befestigung der tutela mulieris erforderte, insbesondere darin

---

prov. (D. XXVI, 8, 9. § 1), Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 5. § 8), Inst. II, 8, 2 vgl. Rein, Pr. Rt. 525. Und ebenso ist für die älteste Zeit die Unstatthaftigkeit der Usucapion der von Pupillen ohne tut. auct. veräußerten Sachen anzunehmen: Rein, a. O. 257. Sell, bingl. Rechte § 28, sowie A. 126. Auch dieses letztere Verbot ist auf die XII Taf. zurückzuführen, so daß wir denselben die Vorschrift beilegen dürfen: Eorum, qui in tutela sunt, res usucapi non possunt, praeterquam si ab ipsis tutore auctore venditae erant. Es ist hierfür namentlich auch der allgemeine Gesichtspunkt maßgebend, daß den Pupillen sicher nicht eine größere Freiheit der Action eingeräumt war, als der in tutela stehenden mulier.

118) Vgl. hierzu C. F. Freiesleben, de iis Cic. ep., quae ad ius spect. Lips. 1839. p. 4. — Die pueritia währt zwar vom 7—15. Jahre: Varr. bei Cens. de die nat. 14, 2. Serv. in Aen. V, 295; daß jedoch unter puella ein nicht in tutela impub., als vielmehr in tutela mulier. befindliches Mädchen zu verstehen ist, ergibt sich daraus, daß bei Veräußerungen, welche die impubes vornimmt, für die legitima tutela nicht ein singuläres Recht gilt, sondern alle Fälle der tutela dem gleichen Rechte unterliegen.

119) Hier handelt es sich um die Valeria, eine verheirathete, gewaltfreie und insbesondere in Ehe ohne manus, daher nun in tutela befindliche Frau. — Wenn Rein, Pr. Rt. 542. A. 1, um den Widerspruch mit Gai. II, 47 zu beseitigen, behauptet, Cicero habe sich ungenau ausgedrückt, da es ihm nicht darauf ankam, eine gründlich juristische Entwicklung jener Verhältnisse zu liefern, so ist dieß sehr irrig: die gründlichste juristische Entwicklung jener Verhältnisse bildete gerade den Schwerpunkt des Processes des Flaccus gegen den Andro Sextilius.

Rechnung getragen worden war <sup>120)</sup>, daß man diese Vormundschaft mit Ausnahme der *legitima tutela* in jener Weise abgeschwächt und gelockert hatte <sup>121)</sup>, so daß in Folge dessen die nicht in dieser letzteren Tutel befindliche Frau ihre Vermögensobjecte auch ohne *tutoris auctoritas* mit der Wirkung veräußern konnte, auf den Erwerber *Usucapionsbesitz* und zweifelsohne auch die *publicianischen Rechte*, wie die *exc. rei vend. et trad.* zu übertragen. Und zwar verdankte dieser Rechtsatz der *ciceronianischen* Zeit unzweifelhaft der *Interpretatio* seine Entstehung, deren dießfallige Operation allerdings unserer Erkenntniß sich entzieht.

3. Endlich eine noch jüngere Rechtsordnung der zweiten Periode stellt unter Anderem den Rechtsatz auf:

*tutoris auctoritas necessaria est mulieribus, si rem mancipi abalienent* <sup>122)</sup>.

120) Eine zweite dieser Tendenz angehörige Aenderung der ältesten Rechtsordnung der XII Taf. bietet Cic. Top. 11, 46: *non, quemadmodum quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas, item, quod pupillo aut pupillae debeas, recte possis eodem modo solvere.* Und zwar befundet den Rechtsatz: *quod mulieri debes, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas* auch Gai. II, 83, 85, wohingegen der Rechtsatz: *quod pupillo aut pupillae debes, non recte ipsis sine tutore auctore solvis* wesentlich modificirt ist bei Gai. II, 83, 84. — Dann gehört der gleichen Tendenz auch an die Erfindung der *tutela fiduciaria*: Cic. p. Mur. 12, 27. — Dagegen war beibehalten der Rechtsatz: *quod mulier sine tutore auctore promisit, non deberi*: Cic. p. Caec. 25, 72.

121) In Folge solcher Abschwächung der *tutela mulieris* ward nun auch in der Reihenfolge der officia (XII. III A. 287) die Grad-Abstufung aufgenommen: *pupillaris tutela mulieri* (leg.: *muliebri*) *praelata*: Sab. 3 Jur. civ. bei Gell. V, 13, 5, wovon Cat. bei Demf. § 4 noch Nichts weiß.

122) Gai. I, 192, II, 80. Ulp. fr. XI, 27. Paul. 2 Man. (fr. Vat. 45), woneben dann insbesondere auch noch der Fall steht: *tutoris auctoritas necessaria est mulieribus, si civile negotium gerant*: Ulp. cit. und im Besonderen Gai. I, 192, II, 85. u. a. m. vgl. Stehman in Sell, Jahrb. III, 232 fg. — Nicht steht damit im Widerspruche Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 264): *matrem, quae sine tutoris auctoritate filio donationis causa praesentes servos mancipio dedit, perfecisse donationem apparuit*; denn diese Stelle darf nicht mit Buchholtz in h. l. dahin verstanden werden: die *donatio* ist *perfecta*, weil der *filius* dadurch in die Lage versetzt wird, zu *usucapiren*, da vielmehr, wenn die *Usucapion* noch erforderlich wäre, die

Zwischen diesem Rechtsfage und dem bei Cicero (unter 2) waltet aber ein dreifacher Unterschied ob: zuerst der formale Unterschied, daß bei Cicero ebenso, wie in den XII Taf., die betreffende Norm in die Form des Urtheiles gekleidet ist: die Usucapion ist ausgeschlossen, so daß einfach die rei vindicatio auch noch nach ein oder resp. zwei Jahren vorbehalten wird, während die Kaiserzeit sich dahin ausdrückt: die tut. auct. ist zur Veräußerung erforderlich, oder auch, wie bei Gai. II, 80: die Frau kann nicht ohne die tut. auct. veräußern (vgl. A. 117); sodann zweitens, daß Cic. lediglich von legitimus tutor, Gai. wie Ulp. aber vom tutor schlechthin sprechen; endlich drittens, daß Cic. von den res schlechthin, Gai. wie Ulp. aber von res Mancipi im Besonderen sprechen. Und indem diese letzteren beiden Punkte eine zwischen Cic. und Gai. eingetretene Aenderung in dem geltenden Rechte bekunden, so offenbart sich nun in dieser Veränderung der Grundgedanke, in der maßgebenden Beziehung eine Ausgleichung in der Stellung der Frauen gegenüber ihren Tutoren herbeizuführen: die freie und unabhängige, ja selbstständige Stellung, welche dieselben zu Cicero's Zeit den testamentarii und optivi, den cessionarii, fiduciarii und den dativi tutores gegenüber einnehmen, ist ihnen auch gegenüber den legitimi tutores beigelegt; allein nach der andern Richtung hin ist diese Selbstständigkeit den Frauen wiederum auf's Neue entzogen worden, insofern es um die Veräußerung von res Mancipi sich handelte. Und zwar ist als der bestimmende Grund

---

onatio gerade nicht perfecta sein würde, wie Pap. cit. (fr. Vat. 259) ergibt; als vielmehr: die donatio ist perfecta, weil für jenes Geschäft singulärer Weise die tut. auctor. entbehrlich ist und zwar auf Grund der Constitution von Anton. Pius, welche die Schenkungen zwischen Eltern und Kindern von aller und jeder Solennität befreit und nuda voluntas (Xbl. III A. 134) für genügend erklärt: Const. im C. Th. VIII, 12, 4. Diocl. in fr. Vat. 314, wozu vgl. Paul. Sent. rec. IV, 1, 11. Auf Grund dessen aber war zunächst die Mancipatio eine in concreto überflüssige Solennität, indem die vollzogene Tradition ausreichend war, daher insofern der Mangel der tut. auctor. nicht in Betracht kam. Was dagegen den Mangel der tut. auct. bei Veräußerung des res Mancipi betrifft, so hat entweder die Constit. von Anton. selbst von diesem Erfordernisse für die fraglichen Fälle abgesehen oder es hat die Rechtswissenschaft daraus solche Folgerungen abgeleitet; vgl. Schilling, Inst. § 358, b.

dieser letzteren, der ganzen Zeitrichtung direct widerstrebenden Neuerung der Umstand anzusehen, daß man erst nach Cicero's Zeit der Classification von *res Mancipi* und *nec Mancipi* eine so hohe Bedeutung beimaß, um daran die obige Unterscheidung zu knüpfen.

Wenden wir nun nach Alie dem den Blick zurück auf Gai. II, 47, so ergiebt sich, daß Gai. die Rechtsordnung seiner Zeit mit der von Cicero combinirend, obwohl auch hierbei an die Stelle der *legitimi tutores* die *agnati tutores* setzend, den XII Taf. beimaß, und zwar hierbei, wie auch andere seiner Allegate aus den XII Taf. andeuten, ebenso aus dem Gedächtnisse arbeitend, wie durch sein Gedächtniß getäuscht. Insbesondere aber ist diese letztere Thatfache schon daraus zu entnehmen, daß es durchaus unwahrscheinlich ist, es seien die *agnati* gegenüber den *gentiles legitimi tutores* in jener Weise von den XII Taf. privilegiert worden.

Für die weitere, für unsere Aufgabe wichtige Frage sodann, die durch die obigen Ergebnisse angeregt wird, aus welcher Zeit denn jene unter 3 festgestellte Rechtsordnung datire, bietet einen Anknüpfungspunkt fr. Vat. 1, woraus nach § XVII zu entnehmen ist, daß es die *constitutio Rutiliana* aus der Mitte des 7. Jahrh. ist, auf welche jener Rechtsatz zurückgeht<sup>123)</sup>, indem diese Constitution den Satz aufstellte: der Verkauf der *res nec Mancipi* Seitens der in *tutela mul.* stehenden Frau ist ohne *tut. auctoritas* rechtsgültig, so daß der Käufer nach gescheneher Preiszahlung durch die Tradition das Eigenthum erwirbt.

## § XVII.

### 2. Die *constitutio Rutiliana* insbesondere.

Fr. Vat. 1 lautet:

[a.] (qui a muliere) sine tutoris auctoritate sciens rem Mancipi emit vel falso tutore auctore, quem scit non esse, non videtur bona fide emisse itaque et veteres putant et Sabinus et Cassius scribunt.

123) Die *lex Claudia de tutelis* v. J. 44 steht in keiner Beziehung zu dem obigen Punkte, wie solches irrig annimmt Buchholtz zu fr. Vat. 1, dessen Ansicht ich selbst in Cond. ob caus. II. 127 referirt habe.

[b.] Labeo quidem putabat nec pro emptore eum possidere, sed pro possessore; Proculus et Celsus: pro emptore; quod est verius: nam et fructus suos facit, quia scilicet voluntate dominae percipit et mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest.

[c.] Julianus propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere et, si ante usucapionem offerat mulier pecuniam, desinere eum usucapere.

Dieser Stelle aber liegt zu Grunde die Scheidung der Vorkommnisse, daß die in tutela mulieris stehende Frau verkauft

I. res nec Mancipi; dieser Fall ist nicht besprochen; allein die obige Stelle läßt erkennen, daß, wenn die Frau solche ohne tut. auctor. verkauft, das ius commune Platz greift, d. h. der Käufer und Accipient normaler Weise Eigenthumsrecht erwirbt, die tut. auctor. aber gar nicht erfordert wird;

II. res Mancipi, wo nun tut. auctor. erfordert wird.

Sonach aber liegt ebenso der obigen Stelle der in § XVI unter 3 dargelegte Rechtsatz von Gai. und Ulp. zu Grunde, wie auch dieselbe ergiebt, daß solcher Rechtsatz insbesondere bereits den Veteres und Labeo, wie auch dem Sabin. und Cass., dem Proc. und Cels. im Wesentlichen bekannt gewesen ist.

Hinsichtlich des Falles unter II wird nun zunächst das Vorkommiß übergangen, daß die Frau unter tut. auct. verkaufte und Mancipirte oder trahirte, indem dießfalls die normalen Rechtswirkungen eintreten und der Käufer sei es ex iure Quir. meum, sei es in bonis esse erwirbt. Vielmehr ist nur das Vorkommiß behandelt, daß die Frau ohne tut. auctor. verkauft, und hier nun wieder der doppelte Fall geschieden, daß

A. der Abkäufer die res Mancipi ohne tutoris auctoritas erwirbt und trahirt erhält <sup>124)</sup>, in der irrigen Meinung, die Frau stehe gar nicht in tutela mulieris <sup>125)</sup> oder ein falsus tutor, der seine Auctoritas interponirt, sei wahrer Tutor. Dieser

124) Denn auch die Mancipation, weil ohne tut. auctor. nichtig, kann nur den Werth einer Tradition haben, vgl. A. 122.

125) Dieser Fall ist erst möglich geworden durch die lex Jul. et Pap. Popp.: bis dahin stehen, mit Ausnahme der Vestalinnen, alle Frauen entweder in potestate, manu, Mancipio oder in tutela.



Es ist zwar übergangen, ist jedoch nach Maaßgabe der sonstigen Quellenzeugnisse dahin zu entscheiden:

a. nach der Theorie der Veteres liegt, da das vollzogene Geschäft rechtswidrig und nichtig ist, überhaupt keine *emptio* im juristischen Sinne vor <sup>126)</sup>; demgemäß besitzt der Erwerber nicht *pro emptore*, sondern nur *pro possessore*, und folglich hat derselbe weder *Usucapion*, noch *Public.* oder *exc. rei vend. et trad.*;

b. nach der Theorie der Späteren besteht das vollzogene Geschäft trotz seiner Illegalität doch juristisch als *emptio* <sup>127)</sup>; folglich besitzt der Erwerber *pro emptore*, wie als *bon. fid. possessor*. Auf Grund dessen aber wird dem Käufer zuerkannt:

aa. die *Usucapion*, wie dieß ergibt die Analogie hinsichtlich des *furiosus* von

Marcell. 17 Dig. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7. § 2. f. unter bb), Paul. 5 ad Plaut. (D. XLI, 3, 13. § 1): *eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est*; 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2. § 16): *si a furioso, quem putem sanae mentis, emerо, constitutum est usucapere utilitatis causa me posse*;

und bezüglich des *pupillus* von

Cels. 25 Dig. (D. XXVII, 5, 2), Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 24), Paul. 5 ad Plaut. (D. XLI, 4, 2. § 15. f. unter bb); vgl. Jul. 44 Dig. (D. XLI, 4, 7. § 3), Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 33), Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 3, 4. § 11) <sup>128)</sup>;

126) Vgl. Voigt, Cond. ob caus. 204 fg., sowie Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2. § 16): *si a furioso, quem putem sanae mentis, emerо, — nulla esset emptio*, wo somit jener theoretische Gesichtspunkt noch nachklingt, und wo die daran geknüpfte Folgerung: *et ideo neque de evictione nascitur, nec Publiciana competit* doch wohl Uebersieferung dieser älteren Theorie ist; vgl. auch A. 127.

127) Vgl. Voigt, a. D. 211. Paul. läßt in den obcitirten Stellen durch das *responsum est, constitutum est, dicimus* erkennen, daß er ebenso diese Lehrmeinung nicht als consequent ansieht, als auch, daß dieselbe erst einer jüngeren Theorie ihre Entstehung verdankte; vgl. A. 117.

128) Paul. 7 ad Plaut. (D. XLI, 1, 48. pr.) ist zu verstehen von *pupillaria praedia rustica* oder *suburbana*, welche ohne Decret veräußert worden sind; in 15 ad Plaut. (D. VIII, 6, 10. pr.) leugnet dagegen derselbe den Verlust der *Servitut* durch *non usus* für den *Pupillen*. Im A.

bb. die Public., und zwar ebenfalls nach Analogie bezüglich des pupillus wie furiosus geltenden Rechtes:

Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VI, 2, 13. § 2): qui a pupillo emit, probare debet tutore auctore et lege non prohibente se emisisse; sed et si deceptus falso auctore emerit, bona fide emisisse videtur<sup>129</sup>);

Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7. § 2): Marcell. lib. 17 Dig. scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapi; ergo et Publicianam habebit.

Dahingegen werden diese Rechtsmittel wiederum verjagt von

Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2. § 16): si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitutum est usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio: et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis (vgl. A. 126).

cc. Endlich die weitere Frage, ob in dem fraglichen Falle der Käufer das in bonis esse oder aber die bon. fid. possessio erwerbe, beantwortet sich nach Analogie von

Pomp. 17 ad Sab. (D. XVIII, 1, 26): si sciens emam ab eo, cui bonis interdictum sit, — dominus non ero;

Gai. 12 ad Ed. (D. XXVI, 8, 9. § 2): pupillus ex omnibus causis solvendo sine tutoris auctoritate nihil agit, quia nullum dominium transferre potest; II, 82: si pupillus idem fecerit (sc. mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit), pecuniam non facit accipientis; vgl. Jul. 10 Dig. (D. XII, 1, 19. § 1);

Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 14. § 8): si dederit nummos (sc. pupillus sine tutoris auctoritate), non fient accipientis vindicarique possunt.

---

gemeinen vgl. Unterholzner, Verjährungslehre § 36. Sell, bingl. Rte. § 28. Göschen, Vorlesungen II, 1. S. 101. Bangerow, Pand. I. § 317 unter A 5.

129) Das lege non prohibente bezieht sich auf eine dem römisch-italischen Rechte unbekannte Beschränkung der Veräußerungsbefugniß des Vormundes in dem ius provinciale; vgl. Platner, Proceß II, 281 fg. — Dem deceptum a falso tutore emere steht gleich das emere a pupillo, quem puberem esse putem. — Vgl. zu dem Obigen A. 30.

Denn hiernach erwirbt der Empfänger nicht das in bonis esse, als vielmehr nur die bon. fid. possessio, ein Resultat, auf welches auch hinweist die Argumentation in fr. Vat. 1 a: non videtur bona fide emisse. Daher hat denn der Erwerber einerseits diejenige Usucapion, welche das Eigenthumsrecht überhaupt erst begründet, so daß demnach bona fides ein wesentliches Erforderniß derselben ist (bei A. 42), und anderentheils hat derselbe nicht die stärkere Public. wider den dominus, sondern lediglich die schwächere Public. wider jeden anderen dritten Besitzer (bei A. 57), während wider den dominus ihm schwerlich die exc. rei vend. et trad. (A. 64), zweifelsohne aber doch die exc. doli zusteht. Der Widerspruch aber, der darin liegt, daß in dem hier fraglichen Falle eine Veräußerung von Seiten des dominus statt hat und doch wiederum dem Erwerber weder das in bonis esse mit seiner Usucapion, noch auch die stärkere Public. wider den dominus zusteht, löst sich in der Weise, daß nach einer der Republik angehörigen und noch in der Kaiserzeit maßgebenden Theorie functionär der Vormund, nicht aber der Bevormundete dominus ist<sup>130</sup>), so daß insofern in dem obigen Falle in Wahrheit nicht der dominus, als vielmehr der non dominus die Veräußerung vollzog.

B. Der andere Fall sodann, daß der Abkäufer die res mancipi ohne tutoris auctoritas erkaufte und tradirt erhält in dem Bewußtsein, daß die Frau in tutela mulieris steht oder ein falsus tutor die Auctoritas interponirt, ist nun in der obigen Stelle eingehend erörtert und zwar ex professo in Bezug auf die Usucapion, welche somit das Hauptthema der Erörterung bildet: denn nicht allein besagt dieß Jul. (unter c) ausdrücklich, sondern es erhellt auch aus der Terminologie, deren Lab., Proc.

130) Cic. Tusc. III, 5, 11: eum (sc. furiosum) dominum esse rerum suarum vetant XII tab.; Acr. in Hor. Sat. II, 3, 216: apud veteres insanis a praetoribus ius dominii auferebatur; und dann bereits abgeschwächt: Jul. 22. 44 Dig. (D. XLVI, 2, 56. § 4. XLI, 4, 7. § 3): tutor domini loco habetur; Ulp. 70 ad Ed. (D. XL, 17, 157. pr.): qui vice dominorum sunt, velut tutoribus et curatoribus; Paul. 7 ad Plaut. (D. XXVI, 7, 27): tutor domini loco haberi debet. Nicht widerspricht, wenn der Verf. von fr. Vat. 1 sagt: fructus voluntate dominae percipit (unter b), da hier nicht die functionäre Beziehung in dem Verhältnisse, als vielmehr die Rechtszuständigkeit an sich in das Auge gefaßt ist.

und Cels. (unter b) sich bedienen: pro emptore, pro possessore possidere, indem diese Terminologie, abgesehen von der hered. petitio und dergl., lediglich in Betreff der Usucapion und longi temporis praescript., insbesondere aber nicht bezüglich der Public. sich vorfindet<sup>181)</sup>. Dahingegen die Frage wegen des Früchterwerbes des possessor ist nur adminiculirend: gleich als Beweisgrund für das Hauptthema berührt. Hinsichtlich der Usucapion aber werden zwei Ansichten referirt: einerseits die des Julian, der die Usucapion zuläßt (unter c), und andererseits die der Veteres, des Lab. und Cass., wie des Lab., Proc. und Cels. (unter a. b), welche die Usucapion absprechen, ein Sachverhalt, der aus der Gegenüberstellung der Ansicht Julian's: etiam usucapere als zweifellos sich ergibt. Im Besonderen aber referirt jene Stelle vier verschiedene Lehrmeinungen:

aa. der Veteres, wie des Sab. und Cass. unter a, somit der Sabinianer: non videtur bona fide emisse, womit übereinstimmt

Paul. 8 ad Sab. (D. XVIII, 1, 27): qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit;

und wo sonach an sich nur die bona fides des Erwerbers negirt wird. Damit aber werden dem Erwerber alle diejenigen Rechtsvortheile abgesprochen, welche eine possessio voraussetzen, die ebenso auf einem titulus, wie auf der bona fides beruht, nämlich Usucapion, welche die bon. fid. poss. in dominium verwandelt, und long. temp. praesor., die schwächere Public., die vindicatio in servitutem des emptor wider denjenigen maior XX annis, qui pretii participandi causa venum se dari passus est, die Stellung als bon. fid. poss. gegenüber der rei vindicatio mit Entbindung von der Pflicht, die consumirten Früchte zu restituiren, wie der Erwerb des Eigenthumsrechtes an den Früchten des Besigobjectes durch Separation und der Erwerb desjenigen, was der servus alienus oder liber homo possessus theils ex operis suis, theils ex re possessoris erwirbt<sup>182)</sup>. Dahingegen wird durch jenen Ausspruch an sich

181) Vgl. a. D. 191. 193 fg.

182) Daß auch bezüglich dieser drei letzteren Momente nicht bloß bon.

nicht auch die causa oder der titulus possessionis: die emtio selbst negirt, so daß die Frage auftritt, ob etwa dem Erwerber diejenigen Rechtsvorteile zugestanden sein sollen, welche lediglich den titulus, nicht aber die bon. fides erfordern, nämlich die Usucapion, welche das in bonis esse in meum esse ex iure Quir. verwandelt, die stärkere Public. und die exc. rei vend. et trad. Allein aus dem unter A a und b cc Bemerkten erhellt, daß Letzteres nicht der Fall sein kann, somit also der obige Ausspruch in dem Sinne zu nehmen ist, daß stillschweigend Nichteristenz der causa wegen Illegalität der abgeschlossenen emtio vorausgesetzt, ausdrücklich aber die bona fides negirt wird. Demnach aber, da dem Erwerber ebenso bon. fid., wie titulus fehlt, besitzt derselbe pro praedone<sup>133</sup>).

bb. Sodann Labeo unter b sagt: nec pro emptore is possidet, und damit stimmt überein

Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 13. § 1): si a furioso emero sciens, pro possessore possideo<sup>134</sup>).

Da nun das Wesen der possessio pro possessore im Allgemeinen im Unterschiede von der pro praedone insbesondere darin besteht, daß entweder die bon. fides oder aber der titulus mangelt, das Andere von Beiden aber vorhanden sein kann<sup>135</sup>), so kann durch jenen Ausspruch ebenso die bon. fides, wie die emtio, als auch Beides zusammen negirt sein. Allein sicher wollte Lab. dem Erwerber den titulus absprechen, da er nach Maßgabe von A b cc demselben sicher nicht das in bonis esse

---

fid., sondern auch titulus erforderlich ist, ergibt z. B. Paul. 6 ad Plaut. (D. XLI, 1, 57) und Jul. das. vgl. Backe, bon. fid. poss., quemadmodum fructus suos faciat. Berol. 1825. p. 146 fg. Unterholzer im Arch. f. civil. Prag. VIII, 332. Göschen, per eum hominem, qui serviat, quemadmodum nobis acquir. Götting. 1832. p. 16. — Außer Betracht bleiben die possessio pro herede gegenüber der hered. pet. und dem interd. quor. bon., welche ebenfalls bon. fid. und titulus erfordert.

133) Vgl. Voigt, a. O. II. 110. Anders Leitz in Glück, Pand. Buch 37 und 38. Thl. I, 237 N. 42, wonach der mal. fid. possessor, welcher einen titulus possessionis hat, als praedo besitzen soll; dann würde das im Texte unter cc Beigebrachte völlig unbegreiflich sein.

134) Vgl. Jul. bei Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 13. § 1) und Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 6, 1. § 2), Ulp. 78 ad Ed. (D. XLI, 2, 16).

135) Vgl. Voigt, a. O. 195.

zuerkannte. Und da nun wiederum die bon. fides allein und ohne einen titulus mit keiner besonderen Rechtswirkung ausgestattet ist, so stimmt demnach im sachlichen Ergebnisse dieser Ausspruch mit dem unter aa völlig überein. Die Verschiedenheit daher zwischen beiden Ausdrücken ist rein terminologisch: Labeo adoptirte die Terminologie des Qu. Mucius bezüglich der genera possessionum<sup>136)</sup>, welche die Veteres, wie Sab. und Cass., unter aa nicht anwendeten.

cc. Endlich Proc. und Cels., somit die späteren Proculianer sagen: pro emptore is possidet, und messen dadurch nun dem Erwerber possessio pro emptore bei, wenn gleich demselben die bona fides fehlt. Damit aber stimmt terminologisch überein:

Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2. § 1): separata est causa possessionis et usucapionis: nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide, quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet, licet usu non capiat<sup>137)</sup>.

Diese Terminologie aber trägt insofern den Charakter des höchst Singulären an sich, als gemeinhin zur possessio pro suo mit ihren Unterarten als pro emptore, pro donato und dergl. gleichmäßig ebenso bona fides, wie titulus erfordert wird<sup>138)</sup>, während nun in den obigen Aussprüchen eine possessio pro emptore auch demjenigen beigegeben wird, welchem nur die emptio als titulus, nicht aber die bona fides zur Seite steht und welchem nun nach der gemeinen Terminologie nur possessio pro possessore zukommt. Und zwar liegt die theoretische Pointe dieser eigenthümlichen Theorie in dem Rechtsfalle, daß nur die Veräußerung von res Mancipi Seitens der in tutela mulier. stehenden Frau die tutor. auctor. erfordere, indem man hieraus nun folgerte, daß die Frau, wie die res nec Mancipi, so auch die possessio der res Mancipi ohne tutor. auctoritas veräußern

136) Vgl. Voigt, a. O. 192 fg.

137) Hierdurch wird die Annahme begründet, daß fr. Vat. 1 aus Paul. 54 ad Ed. entlehnt sei: Voigt a. O. X. 109. Die Annahme von Mal, daß jene Stelle aus Paul. 8 ad Sab. (D. XVIII, 1, 27) entlehnt sei, ist bedenklich, weil in den fr. Vat. Paul. ad Sab. gar nicht benutzt ist.

138) Voigt, a. O. 195.

könne: „mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest“, eine Schlußfolgerung, die auch bezüglich der Veräußerung Seitens der Pupillen, wie furiosi in das Auge gefaßt, hier aber um deswillen verworfen wurde, weil diesen alle und jede Veräußerung versagt war<sup>139</sup>). Dagegen die praktische Pointe jener Theorie liegt in dem Sage: „fructus suos facit, quia scilicet voluntate dominae percipit“. Denn konnte die Frau ohne tutor. auctor. die possessio der res Mancipi rechtsgültig veräußern, so war der wissenschaftliche Erwerber zwar hinsichtlich der res ipsa in mala fide und daher possessor pro possessore, dagegen hinsichtlich der possessio rei war er in bona fide und zugleich possessor pro emptore, daher er nun als bon. fid. possessor possessionis an den Früchten der Sache durch Separation Eigenthumsrecht erwarb<sup>140</sup>).

Sonach aber stimmen alle jene Aussprüche unter aa, bb und cc darin überein, daß in dem beregten Falle dem Abkäufer keine Usucapion zukomme<sup>141</sup>), ein Rechtsfaß, der auch für die donatio bestätigt wird durch

Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 259): mulier sine tutoris auctoritate praedium stipendiarium instructum non mortis causa Latino donaverat. Perfectam in praedio ceterisque rebus nec Mancipi donationem esse apparuit, servus autem et pecora, quae collo vel dorso domarentur, usu non capta; si tamen voluntatem

139) Marc. 3 Inst. (D. XLI, 1, 11): pupillus — alienare — nullam rem potest nisi praesente tutore auctore et ne quidem possessionem, quae est naturalis, ut Sabinianis visum est; quae sententia vera est; vgl. Ulp. 30 ad Sab. (D. XLI, 2, 29): possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, non ut animo, sed ut corpore desinat possidere; quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere: hoc enim non potest; Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2. § 16): si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, — competit — nec accessio possessionis.

140) Unter dem fructus suos facit, quia percipit ist Eigenthums-erwerb durch Separation, nicht aber durch Perception zu verstehen, vgl. Paul. 7 ad Plaut. (D. XLI, 1, 48. pr.), Unterholzner in A. 135 C. 833.

141) Vgl. auch Paul. 5 ad Plaut. (D. XLI, 4, 2. § 15): quod si scias pupillum esse (sc. emens ab hoc sine tutoris auctoritate), putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia iuris error nulli prodest.

<sup>\*</sup> Vgl. Jus naturale etc. IV, 2.

mulier non mutasset, Latino quoque doli profuturam duplicationem respondi <sup>142)</sup>.

dd. Dahingegen stellt nun Julian, abweichend von den älteren Sabinianern, unter c den Satz auf: qui pretium mulieri dedit, etiam usucapit. Und indem nun dieser Satz durchaus singular ist insofern, als er trotz der *malae fidei possessio* des emtor solchem die Usucaption zuspricht, so wird nun diese Anomalie, welche den höheren und leitenden Rechtsprincipien geradezu widerstreitet, begründet auf dem einzig möglichen Wege: durch die Bezugnahme auf einen anderen, eine Analogie bietenden Rechtsatz, und zwar auf die *constitutio Rutiliana* und die Bedeutung, welche diese der *pretii datio* beimißt: „propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium dedisset, usucapere“.

Demnach nun regelte diese const. Rutil. den Thatbestand: dafern Jemand von einer in tut. mul. stehenden Frau ohne tut. auctor. eine Sache, sei es entweder eine *res Mancipi* oder sei es eine *res nec Mancipi*, erkaufte und übergeben erhielt <sup>143)</sup>, wie den Kaufpreis dafür zahlte; und knüpfte nun an diesen Thatbestand eine der Usucaption analoge Rechtswirkung.

Zunächst jedoch jene erstere Möglichkeit, daß die const. Rutil. die *res Mancipi* betroffen habe, ist zu verwerfen um deswillen, weil jede der Usucaption analoge Rechtswirkung fehlt, welche an jenen Thatbestand hätte geknüpft sein können, insofern, da Usu-

142) Vgl. A. 65<sup>a</sup>. Wenn Gushke in *Jurispr. Antejust.* hierzu bemerkt: non quod mulier sine tutore auctore donaverat, sed quod Latinus ex lege XII „adversus hostem aeterna auctoritas esto“ usucapere non poterat, so ist dieß irrig; denn einmal haben die Latini ganz unzweifelhaft commercium und sind somit der Usucaption fähig (Xpl. II § 97), und sodann weist die Bemerkung „sine tutore auctore“ donaverat deutlich genug darauf hin, daß hierin das Hinderniß der Usucaption lag, da andernfalls ja dieser Moment als ganz unwesentlich aus der Relation des Thatbestandes weggelassen worden wäre. Vgl. auch Schilling, *Inst.* § 356 nn.

143) Die weitere Scheidung, ob der Betreffende wissenschaftlich oder unwissenschaftlich, daß die Frau in Tutel stehe, erkaufte, konnte Rutilius nicht machen, da zu seiner Zeit d. h. vor der lex Jul. et Pap. Popp. jede nicht gewaltuntergebene Frau in Tutel stand (A. 125), somit nur aus *error iuris* Jemand eine gewaltfreie Frau für Tutel-frei halten konnte, worüber vgl. A. 141.



capon, wie Eigenthumsrecht außer Frage bleiben, nur Public., wie exc. rei vend. et trad. in Betracht kommen, und diese nun als Rechtswirkung solchen Thatbestandes von Rutilius sicher nicht gesetzt worden sind. Allerdings zwar nicht Huschke in Ztschr. f. Civ. Rt. und Proc. 1856. N. F. XIV, 20. N. 3 der const. Rutil. den Inhalt bei: foeminam, si mancipi rem sine tutoris, praeterquam legitimi agnati, auctoritate alienasset, nisi refuso pretio, quod pro ea accepisset, improbe eam rem vindicare; allein sicher ist hierbei irrig die Distinction der Veräußerung Seitens der in legitima agnatorum und in anderer tutela stehenden Frau, da dießfalls ja die Voraussetzung fehlen würde, unter der Julian auf jene Constitution sich berufen konnte zur Analogie eines für alle Tutelen gleichmäßig gültigen Rechtsatzes. Indes selbst dann, wenn wir ohne diese Beschränkung die constit. Rutil. im Sinne Huschke's, aber im Ausdrucke verbessernd dahin reconstruiren: mulieri, si rem mancipi sine tutoris auctoritate venditam sibi vindicet, nisi pretium acceptum offerat, exc. rei vend. et trad. obstat, so verbleibt das aus A. 64 sich ergebende Bedenken, daß die Exception eine nicht rechtswidrige emptio voraussetzt, überdem aber auch zur Zeit des Rutilius jedenfalls die exc. doli genügte, wie ohne besondere Constitution verwendet wurde, dafern die Frau ohne Restitution des Kaufpreises das Kaufobject vindicirte. Und ebenfowenig steht sodann nach Maßgabe des unter A. cc Dargelegten dem emptor wider die Frau die Public. zu, daher nun auch als irrig zu verwerfen ist die Restitution der const. Rutil., welche Buchholz zu fr. Vat. p. 4 giebt: ei, quem rei vend. et trad. exc. tustur, Public. in rem actio competit; denn für diesen Satz, als generelle Norm aufgefaßt, bedurfte es gar keiner Constitution, da er auch ohne solche schon auf Grund des Edictes galt, insofern mit der stärkeren Public. jene Exception Hand in Hand geht (§ XI), während derselbe, als specielle Norm für den in Frage stehenden Fall aufgefaßt, nach Maßgabe des unter A. cc Bemerkten der geltenden Rechtsordnung widerspricht.

Sonach aber hat die constit. Rutil. vielmehr den Thatbestand geregelt: dafern Jemand von einer in tutela mulieris stehenden Frau ohne tut. auctor. eine res nec mancipi erkaufte und übergeben erhält und den Kaufpreis dafür zahlt, und hat

hieran nun eine Rechtsfolge angeknüpft, welche eine Analogie für die Usucapion der res Mancipi bot. Und als solche Rechtswirkung bietet sich nun ohne Weiteres der Satz, daß solchenfalls der Käufer das ex iure Quir. meum esse erwerbe, so daß wir hiernach die const. Rutiliana dahin resituitiren können:

Qui a muliere sine tutoris auctoritate rem nec Mancipi emit et accepit, pretio dato eius rei dominus est.

Hiernach aber ergiebt sich in Verbindung mit § XVI folgender rechtshistorische Entwicklungsgang des einschlagenden Rechtes:

1. Nach den XII Taf. ist jede Veräußerung Seitens der in tutela mul. stehenden Frau ohne tut. auct. nichtig;

2. Zu Cicero's Zeit ist auf Grund eines Rechtsfages der Interpretatio die Veräußerung Seitens der in tutela mul. stehenden Frau nur dann nichtig, wenn sie ohne legitimi tutor. auctor. geschah; geschah sie dagegen ohne Auctoritas eines anderen Tutor, so erlangt der Erwerber Usucapion, wie die public. Rechte und die exc. rei vend. et trad.;

3. Nach Maafgabe der const. Rutiliana ist der Verkauf der res nec Mancipi Seitens der in tutela mul. stehenden Frau ohne tut. auctor. rechtsgültig, so daß der Käufer nach geschehener Preiszahlung durch die Tradition ex iur. Quir. meum esse erwirbt. Dagegen die Veräußerung der res Mancipi ohne tut. auctor. ist nichtig.

4. das Recht der const. Rutiliana ward später dahin ausgebildet:

a. jedwede Veräußerung der res nec Mancipi Seitens der in tutela mul. stehenden Frau ist ohne tut. auctor. rechtsgültig, so daß nach generellem Rechte der Erwerber ex iur. Quir. meum esse erlangt: Gai. II, 80. 81. 85;

b. die Veräußerung der res Mancipi Seitens solcher Frau ist ohne tut. auctor. ungültig: A. 122;

c. dafern die Veräußerung unter b dennoch geschieht, so wird dadurch

aa. für den Erwerber, welcher in bona fide ist, nach der Theorie der Veteres weder Usucapion, noch Public., noch exc. rei vend. et trad. begründet, obwohl etwa exc. doli gegenüber der vindication, welche ohne Resitution eines empfangenen Kaufpreises erhoben wird; dagegen nach der Theorie der

Kaiserzeit kommt demselben Usucapion zu, welche das Eigenthum begründet, wie die schwächere Public. und jene exc. doli, nicht aber Usucapion, welche das in bonis in das ex iur. Quir. meum esse verwandelt, noch auch die stärkere Public. und die exc. rei vend. et trad.: unter A;

bb. dafern aber der Erwerber in mala fide ist, so erlangt er, abgesehen von der Meinung Julians, weder Usucapion, noch Public. oder exc. rei vend. et trad.: unter B.

Jene constit. Rutiliana selbst aber ist eine jener zahlreichen constitutiones Veterum <sup>144)</sup> und entstammt von P. Rutilus Rufus <sup>145)</sup>, welcher 649 Consul, somit 646 Prätor war und 662 in's Exil nach Smyrna ging, datirt somit aus der Mitte des 7. Jahrh.

### § XVIII.

3. Das Alter der Scheidung von res Mancipi und nec Mancipi, wie der Anerkennung der Tradition als Eigenthums-Erwerbmodus.

Aus § XVI ergiebt sich das Resultat, daß für die Ansicht, es sei die Classification von res Mancipi und nec Mancipi in dem römischen Rechte eine uralte, Beweisgründe nicht erbracht sind, insbesondere aber Gai. II, 47 sicher nicht als Zeuge dafür dienen kann. Setzen wir daher die Möglichkeit, daß jene Classification erst einem späteren Zeitpunkte ihre Entstehung verdankt, wie dieß z. B. Hugo, R. G. 11. Aufl. S. 187 statuirt, so würden nun in Rücksicht auf die in § XVI dargelegte innige Beziehung, welche zwischen jener Classification und der Function der Tradition als Eigenthums-Erwerbgrund besteht, folgende historische Phasen zu statuiren sein: von Alters her die gleich-

144) Dirksen, Beitr. 175. 177 A. 41; so z. B. oben A. 113. Zhl. III A. 645. Wenn Dirksen selbst a. O. und zweifelnd auch Huschke in Ztschr. f. Civ. Rt. u. Proc. 1856. N. F. XIV, 20. A. 2 darunter an ein prätor. Edict denken, so halte ich dieß für ungerechtfertigt: denn die Bezeichnung constitutio ist für das Edict völlig unerwiesen, wogegen die Ausdrücke: edictum (so Carbonianum, successorium) oder clausula (so generalis) dafür üblich sind: Weyhe, libr. III Ed. 121 fg. Den. Tex, III font. iur. Rom. 41 fg. Rein, Pr. Rt. 64. Vielmehr ist die const. Rutil. parallel der regula Catoniana, praesumptio Muciana u. dgl.

145) Vgl. Huschke a. O. S. 20.

mäßige Rechtsordnung für alle res, daß die Eigenthumsübertragung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht durch Tradition, vielmehr einzig und allein durch mancipatio oder auch in iure cessio geschehen kann<sup>146)</sup>; sodann später der Rechtsatz, daß auch traditio ex iusta causa ein zur Uebertragung des Eigenthums geeigneter Modus sei, gegenüber welchem Satz dann endlich alsbald die Classification von res Mancipi und nec Mancipi aufgestellt ward, um damit für solchen Rechtsatz eine Beschränkung hinsichtlich der res Mancipi festzustellen, eine Ausschließung somit der Tradition als Eigenthums-Erwerbgrund bezüglich dieser res zu begründen.

Prüfen wir nun im Hinblick auf diese Sätze das einschlagende rechtsgeschichtliche Material, so ergeben sich aus solchem folgende Daten:

A. die Function der Tradition als Eigenthums-Erwerbmodus und die Classification von res Mancipi und nec Mancipi ist jünger, als

1. die XII Taf. Denn dieß ist zu entnehmen zunächst bezüglich dieser Classification aus dem Stillschweigen der Quellen, indem die Schriftsteller, welche ex professo davon handeln: Gai. I, 120. II, 15—17. Ulp. XIX, 1 hierbei in keiner Weise der XII Taf. gedenken. Diese Thatsache aber wird um so signifikanter dadurch, daß einerseits erweislich die Zahl der res Mancipi im Laufe der geschichtlichen Entwicklung vermehrt worden ist und zwar die quadrupedes, quae dorso collove domantur später zu res Mancipi qualificirt worden sind, als die übrigen res (unter C), dieser Umstand aber den classischen Autoren es nahe legte, anzugeben, welche res Mancipi etwa bereits von den XII Taf. als solche anerkannt waren; andererseits aber auch die XII Taf. in der That naheliegende Veranlassung hatten, jene Classification, deren Bekanntheit vorausgesetzt, zu erwähnen, so insbesondere ebenso bezüglich der noxae datio (vgl. Thl. III N. 215), als auch innerhalb der bezüglich der leg. a. sacramento aufgestellten Classification von pretiosiores res im Werthe von 1000 As und darüber und von

146) Vgl. Schilling, Bemerk. über r. R. S. 154.

minder werthvollen Sachen unter 1000 Aß<sup>147)</sup>. Wohl aber haben andrerseits wiederum die XII Taf. die Classification von Immobilien und Mobilien bei Gelegenheit der Usucapion aufgestellt.

Ähnliches Verhältniß waltet aber auch hinsichtlich der Tradition ob: während die Mancipation geregelt wird durch das Gesetz: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto, und ebenso die in iure cessio einer Normirung theilhaft war<sup>148)</sup>, so wird nicht die leiseste Andeutung gegeben, daß die traditio ex iusta causa von den XII Tafeln als Eigenthums-Erwerbmodus anerkannt worden wäre, trotzdem daß in äußerst zahlreichen Stellen die Lehre von der Tradition zum Eigenthum behandelt wird und überdem dieselbe nicht frei war von Zweifeln und Controversen<sup>149)</sup>, ja erweislich die XII Tafeln sogar des Ausdrucks tradere sich bedienten<sup>150)</sup>. Hinwider aber ergiebt kein Gegenargument weder das angebliche XII Taf.-Gesetz: venditae res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori solverit, da das betreffende Gesetz sicher in entstellter Fassung und in modernisirter Verwandlung seines Sinnes in jenem Referate überliefert ist (A. 78); noch auch das Bedenken, welches Leist, Mancipation 234 fg. geltend gemacht, daß nach diesem nämlichen Gesetze die nuda traditio am Kaufgelde quiritisches Eigenthum übertragen habe: denn unter jenem Kaufgelde ist einzig und allein das Mancipations-Preterium verstanden (A. 78) und dieses wird zwar vor dem Aussprechen der Mancipationsworte gezahlt, allein durch die nachfolgende Mancipation sofort auch legalisirt oder

147) Vgl. Gai. I, 192, wo die res Mancipi als die pretiosiores res bezeichnet werden.

148) Paul. 1 Man. (fr. Vat. 50): et mancipationem et in iure cessionem lex XII tab. confirmat.

149) Vgl. Boigt, Cond. ob caus. § 28.

150) Marc. 14 Inst. (D. XLVIII, 4, 3. pr.): lex XII tab. iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri, wozu vgl. Beil. XI A. 9. Dann Fest. p. 309: „sub vos placo“ in precibus fere cum dicitur, significat id, quod supplico, ut in legibus „transque dato“ et „endplorato“; p. 352: [„transdato“ notavit Aelius in XII significare „tradito“], wozu vgl. Schöll, leg. XII tab. 163.

solennisirt: *mihi emptus esto centum hoc aere aëneaque libra* (Thl. III A. 66), so daß daher aus dieser Clausel gerade im Gegentheile zu entnehmen ist, daß nicht die *nuda traditio*, als vielmehr die in der Mancipation liegende *solutio per aes et libram*: das *raudusculo libram ferire* das Eigenthumsrecht an dem Gelbe übermittelte.

2. Dem Edicte über die *exc. rei vend. et trad.* v. 514—518 liegt als nothwendige Voraussetzung die Thatsache zu Grunde, daß die Tradition noch nicht die Uebertragung des Eigenthumsrechtes vermittelte: § X unter 2 b.

3. Das public. Edict von 519 lautet in seiner einen Clausel: *si quis id, quod ei traditum est ex iusta causa, — petet* (§ IV), wogegen die entsprechende Klageformel lautete: *si quam rem suam Num. Negidius Aul. Agerio tradidit ex iusta causa* (§ V). Daraus erhellt, theils daß zur Zeit des Edictes die *traditio ex iusta causa* ganz allgemein nicht Eigenthumsrecht und nicht *rei vindicatio*, sondern lediglich die Public. erzeugte, theils daß demgemäß das Edict die Classification von *res manc.* und *nec manc.* noch nicht kannte, ein Moment, der dadurch bekräftigt wird, daß in der That hierfür auch nicht die leiseste Andeutung in den Quellen sich vorfindet.

4. Hinsichtlich der Schenkungen gilt zwar in der Kaiserzeit ein verschiedenes Recht für die *res manc.* und *nec. manc.*, allein nicht nur daß in den Quellen solche Rechtsverschiedenheit gar nicht auf die *lex Cincia de donis et muneribus* von 550 zurückgeführt wird, so sprechen im Gegentheile Gründe dafür, daß jene Rechtsordnung erst durch die Rechtswissenschaft späterer Zeit festgestellt worden ist<sup>151)</sup>.

5. Bei Plautus (gest. 570) findet sich keine Spur, weder daß die Tradition Eigenthumsrecht ergebe, noch auch von der Classification der *res manc.* und *nec. manc.*<sup>152)</sup>.

6. Im Jahre 584 ertheilte nach Liv. XLIII, 5, 9. ein S. C. gallischen Gesandten das Privileg: *ut denorum equorum*

151) Schilling, Inst. § 356, bb. dd.

152) Vgl. Vissering, Quaest. Plant. II, 73 fg.; wegen der daf. besprochenen Stellen: Plant. Curc. IV, 2, 8 fg. Merc. II, 3, 112 fg., Pers. IV, 3, 55 fg. 63. f. A. 59.

ius commercium esset. Dieses Privileg läßt sich daraus erklären, daß damals die *res Mancipi* waren und ist in der That in Thl. II, 251 auch so erklärt worden. Allein da, wie unter C nachzuweisen, sogar im Jahre 717 die *res Mancipi* in der That noch nicht *res Mancipi* waren, so muß jenes Privileg auf andere Weise erklärt werden. Dießfalls aber ist solche Erklärung einzig und allein in der Voraussetzung gegeben, daß im Jahre 584 überhaupt die Classification von *res Manc.* und *nec Manc.* noch gar nicht anerkannt war, somit also alle *res* ausnahmslos derjenigen Rechtsordnung unterstanden, welche später für die *res Mancipi* allein galt (A. 146) und demzufolge nun das Eigenthumsrecht an allen *res* durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht anders, als durch *mancipatio* oder in *iure cessio* erworben werden konnte, für Erstere nun aber das commercium erforderlich war. Dießfalls wurde nun insbesondere auch durch Tradition das Eigenthum noch nicht erworben.

B. Dagegen ist die Function der Tradition als Eigenthums-Erwerbsmodus und die Classification von *res Manc.* und *nec Manc.* älter, als

1. die *constitutio Rutiliana* aus der Mitte des 7. Jahrhunderts, welche namentlich die Classification von *res Manc.* und *nec Manc.* bereits als bekannt bezeugt: § XVII.

2. Cic. p. Mur. (691) 2, 3. p. Flacc. (695) 32, 79. Top. (710) 5, 23.

3. Varr. R.R. (v. 717) vgl. unter C.

C. Hinsichtlich der Frage, ob allen den Rechtsobjecten, welche Gai. und Ulp. (unter A 1) den *res Mancipi* beizählen, von Beginn der Aufstellung solcher Classification an jene Qualifikation zu Theil geworden ist, giebt ein entscheidendes Zeugniß Varr. R.R. (717). Derselbe zerlegt nämlich den einen Abschnitt der *pastoricia res*: „ut bonum pares pecus“ in vier Unterabschnitte: die Lehre vom Alter, von der Figur und vom Stamme des Stüdes, sowie de iure in parando, quemadmodum quamque pecudem emi oporteat civili iure (II, 1, 13–15). Und zwar fällt hierunter wiederum ein doppelter juristischer Moment: theils die *emtio* an sich mit ihren mannichfachen Cautionen, theils der Vollzug dieser *emtio*, welche ebenso die *solutio numerum* inbegreift, als auch auf Seiten des

venditor etwas Entsprechendes, was als das Mittel zur Uebertragung des Eigenthums am Kaufobjecte nothwendig erfordert wird: quod enim alterius (i. e. venditoris) fuit, id ut fiat meum, necesse est aliquid intercedere (II, 1, 15.).

Sinsichtlich dieses aliquid, quod necesse est intercedere äußert sich nun in Bezug auf die emtio servi Varr. II, 10, 4 fg. dahin:

in emtionibus dominum legitimum sex fere res<sup>153)</sup> perficiunt: si hereditatem iustam adiit; si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit; aut si in iure cessit, cui potuit cedere et id ubi oportuit; aut si usum cepit; aut si e praeda sub corona emit; tumve cum in bonis sectioneve cuius publice venit (vgl. A. 88).

Dahingegen wiederum in Bezug auf die emtio ovium und canum äußert derselbe sich dahin:

Cum id factum (i. e. stipulatum) est, tamen grex (i. e. ovium) dominum non mutavit, nisi si est adnumeratum. Nec non emtor pote ex emto vendito illum damnare, si non tradet: II, 2, 6. wozu vgl. A. 93. 94.

fit (sc. canis) alterius, cum a priore domino secundo traditum est: II, 9, 7.,

wogegen derselbe über das betreffende Requisit bei der emtio suum in II, 4, 5. und caprarum in II, 3, 5 nicht besonders sich äußert.

Hierin daher treten somit zwei Classen von Kaufsubjecten hervor, deren eine vertreten wird durch den servus, wo das Eigenthumsrecht nicht durch Tradition, als vielmehr durch Mancipation und in iure cessio begründet wird, sowie ovis und canis und zweifelsohne auch capra und sus, wo durch Tradition das Eigenthum übertragen wird. Oder mit anderen Worten: es treten darin der servus einerseits als res Mancipi und ovis, canis, capra, sus andererseits als res nec Mancipi hervor. In Bezug nun endlich auf die emtio asinorum, equorum und boum spricht sich Varr. dahin aus:

in mercando (sc. asino asini) item ut caeterae pecudes

153) Wegen dieses „res“ d. i. Eigenthumsverwerbgrund f. Boigt, Cond. ob caus. 168.



emtionibus et traditionibus dominum mutant: II, 6, 3. und: quos (sc. asinos) emimus item ut equos stipulamurque in emendo ac facimus in accipiendo idem, quod dictum est in equis: II, 8, 3.

emtio equina similis fere ac boum et asinorum, quod eisdem rebus (M. 155) in emtione dominum mutant, ut in Manilii actionibus sunt perscripta: II, 7, 6, während bezüglich der emtio boum Varr. II, 5, 11. zwar nicht ausdrücklich sich äußert, dadurch aber, daß er in II, 7, 6. die emtio equi dem gleichen Requisite unterstellt, wie die emtio asini und bovis zu erkennen giebt, daß die emtio bovis dem gleichen Gesetze folgt, wie die emtio asini, da ja zwei Größen, die einer dritten gleich sind, auch unter sich gleich sind. Dagegen bezüglich der emtio muli in II, 8, 5. giebt Varr. durchaus keine hier maßgebende Andeutung.

Hieraus allenthalben aber ergiebt sich mit unzweifelhaftester Evidenz, daß bei asinus, equus und bos zur Eigenthumsübertragung durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht Mancipation oder in iure cessio erfordert wurde, als vielmehr die traditio ex iusta causa genügte, oder mit anderen Worten: daß die leges vendendorum des Manilius, wie Varr. selbst den asinus, equus und bos nicht als res Mancipi anerkennen, vielmehr zu den res nec Mancipi rechnen.

Diese Thatsache steht nun mit der Lehre von Gai. und Ulp. in einem Widerspruche, der nach den Gesetzen unserer Erkenntniß in historischen Dingen nicht anders gelöst werden kann, als durch die Annahme, daß zwischen Varr. und Gai. eine Veränderung der geltenden Rechtsordnung sich vollzogen habe in der Weise, daß erst nach Varr. asinus, equus, bos und so nun auch mulus in die Classe der res manc. gestellt worden sind. Wenn daher verschiedene Schriftsteller: Pufendorf, Observ. II, 79. § 2, Th. M. Zachariae, de reb. manc. et nec manc. Lips. 1807 c. III, J. C. F. Meister, Varr. atq. Ulp. in recens. reb. manc. — inter se conciliandorum novella ratio, Vratisl. 1814. Ballhorn gen. Rosen über Dominium 93 fg. von der entgegengesetzten Annahme ausgehen, daß bereits zu Varro's Zeit die Rechtsordnung bei Gai. gegolten habe, so sind dieselben nun genöthigt, das, was wir als unzweifelhafteste Evi-

denz hinstellten, hinwegzuleugnen, und dieß nun wird mit folgenden Argumenten unternommen:

1. Varro ist im Irrthum über das geltende Recht befangen (Ballh.) oder meint die Mancipation, wo er von der *traditio asini* spricht (Meister); allein im Obigen steht nicht nur Varro's Autorität in Frage, welcher selbst Jurist war<sup>154</sup>), sondern auch die *leges vendend. Manil.* (II, 7, 6), daher die Annahme des Irrthumes, wie der falschen Ausdrucksweise unberechtigt ist;

2. Varro hat sich nur über den Kaufcontract mit seinen Cautionen, nicht aber über die Eigenthums-Erwerbsmodus äußern wollen (Meister, Ballh.); allein dieß ist unwahr, da Varro den Eigenthums-erwerb ebenso ausdrücklich als Thema seiner Betrachtung hinstellt (II, 1, 15), als auch in Wirklichkeit erörtert;

3. Varro spricht nur von Zucht-, nicht von Zug-Vieh (Bachar.); allein hinsichtlich des Eigenthums-erwerbes spricht Varro und will sprechen von dem Vieh schlechthin; und dieß wird um so evidenter dadurch, daß er bei der Kaufstipulation über den *bos* in der That jenen Unterschied ausdrücklich hervorhebt (II, 5, 11: *eos cum emimus domitos, stipulamur sic — —; cum emimus indomitos, sic — —*), dieß aber beweist, daß der Unterschied zwischen *boves domiti* und *indomiti* allein in der Kaufstipulation, nicht aber in der Eigenthumsübertragung zur Geltung gelangt;

4. Zug- und Lastthiere sind nur dann *res manc.*, wenn sie zum *instrumentum rusticum* gehören (Rufend.); allein diese an sich unberechtigte Annahme beseitigt gar nicht den Widerspruch zwischen Varro und Gajus;

5. Man hat im Lebensverkehre auch bei den *res manc.* gewöhnlich mit einfacher Tradition sich begnügt (Ballh.); allein mit solcher Thatfache befaßt sich Varro gar nicht; er bietet vielmehr die Rechtsordnung selbst (II, 1, 15).

Ist somit keines dieser Argumente stichhaltig, so ist nun, wie gesagt, als evident anzuerkennen, daß erst in der Zeit

154) Nach dem varronischen Schriftenkatalog des Hieronymus schrieb Varro XV Bücher de iure civili: *Aetn. Mus. N. F.* 1849. VI, 481 fg. 1857. XII, 149 fg.

zwischen Varro und Gajus die quadrupedes, quae dorso collove domantur, als res manc. anerkannt worden sind.

Aus alle Dem ergeben sich sonach die Resultate:

a. die Classification von res Mancipi und nec Mancipi ist aufgestellt worden nach dem Jahre 584 und vor der Mitte des 7. Jahrhunderts, datirt somit aus der Zeit von 585—650. Und zwar sind anfänglich als res Mancipi anerkannt worden lediglich die praedia in solo Italico<sup>155)</sup> sammt deren iura praediorum rusticorum, sowie die servi, wohingegen erst nach 717 auch die quadrupedes, quae dorso collove domantur den res manc. beigezählt worden sind;

b. innerhalb des gleichen Zeitraumes von 585—650 ward die traditio ex iusta causa in allgemeinerer Verwendung als Eigenthums-Erwerbmodus und somit als Grundlage der rei vindicatio anerkannt. Und zwar ist die Berufung der Tradition zu dieser Function zeitlich zweifelsohne um kurze Zeit der Aufstellung jener Classification von res manc. und nec manc. vorausgegangen. Die Theorie selbst aber von der traditio ex iusta causa als Eigenthums-Erwerbmodus entwickelte sich auf Grundlage des public. Edictes und dessen traditio ex iusta causa<sup>156)</sup>.

c. Gegenüber dem unter b festgestellten Satze ist jedoch nach Maassgabe von Beil. XIX § VII unter II und III ein singuläre Ausnahme zu statuiren hinsichtlich der foenoris datio, welche für aes durch die lex Silia v. 311—329 und für triticum durch die lex Calpurnia v. 416—466 eingeführt; durch un-solennes adnumerare und resp. adpendere des Darlehnsobjectes zweifelsohne von vorn herein dessen Eigenthumsübergang begründete, eine Ordnung, welche später auch auf andere zum Darlehn geeignete Fungibilien, wie endlich auch auf die mutui

155) Schilling, Bemerk. über r. R. G. 156 betrachtet das in Italico solo als Bestimmung späterer Zeit. Allein sicher sind doch inbegriffen auch die praedia der coloniae civium, welche nicht im ager Romanus, als vielmehr im ager peregrinus (d. h. in auswärtigen römischen Staatsgebiete: Beil. XI § IV) gelegen sind, wie z. B. zu Antium, Lavici, Vitellia.

156) S. § IV. V. Gal. II, 40 fg. Ulp. fr. XIX, 7, vgl. Boigt, Cond. ob caus. 132.

datio extendirt ward. Allein wie dieser Rechtsatz aus fremdländischer, nämlich latinischer Rechtssphäre zugleich mit manchen anderen unrömischen Ordnungen dem römischen Rechte zugeführt worden war (Beil. XIX § VII unter II), so nun blieb auch derselbe Jahrhunderte hindurch eine Singularität in dem römischen Rechte.

## II. Das Miet- und Pachtrecht.

### § XIX.

#### 1. Die Begriffe von locare und conducere.

A. Als eigenste Bedeutung von locare ergiebt sich aus dessen Stammverwandtschaft mit locus<sup>157)</sup>: etwas oder Jemanden an einen Ort stellen, placiren, somit das französische placer:

Varr. LL. V, 2, 14: locus est, ubi locatum quid esse potest, ut nunc dicunt collocatum. Veteres id dicere solitos apparet apud Plaut. (Aul. II, 2, 14): filiam habeo grandem, cassam dote atque inlocabilem neque eam queo locare quoquam; apud Ennium (p. 110 Vahl): o terra Thraeca, ubi Liberi fanum inclutum Maro locavit;

Serv. in Aen. IV, 266: locas] pro collocas vel iacis; 374: locata uxor dicitur, quod simul cum eo (i. e. marito) sedeat, dum confarreatur.

Pap. Vocab.: locare: collocare;

Salemon. Glossar. (zweites Glossar): locari: collocari, constitui. Locatum: positum.

Hier von leiten sich ab

1. die Anwendungen des Begriffes, wo solches Placiren im bildlichen und zugleich vulgären Sinne gebraucht wird, und so zwar insbesondere

---

157) Rost, Opusc. Plaut. I, 35. Dagegen Böderlein, Synon. V, 166 scheidet als zwei selbständige Worte locare, verwandt mit licere: leihen, und locare, verwandt mit locus, lego: legen, was S. 252 wieder angegeben ist, wo lucar als das Nomen von locare erklärt wird. — Da der Form locus die von stlocus vorausgeht, muß als ursprüngliche Form stlocare angenommen werden.

*filiam locare nuptiis*: Enn. Cresph. bei Auct. ad Her. II, 24, 38. oder in *matrimonium*: Plaut. Trin. III, 3, 52. oder *filiam locare schlecthyn*: Plaut. Aul. II, 2, 14. 51. Cist. II, 3, 18. Ter. Phorm. IV, 3, 41. V, 1, 25, alleuthalben gleichbedeutend mit *filiam collocare*: das Mädchen an den Mann bringen;

*pecuniam locare* theils in der Bedeutung von: Geld anlegen, so Plaut. Most. III, 1, 4: *argenti numum*, Acr. in Hor. Sat. II, 3, 19: *fenus*<sup>158)</sup>, theils in der Bedeutung von: Geld in Etwas stecken, Impensen machen, so Plaut. Most. I, 3, 144: *quicquam argenti locare*;

*caedundos agnos locare*: die Schlacht-Lämmer an den Mann bringen, d. h. verkaufen bei Plaut. Capt. IV, 2, 39, wozu vgl. Rost, opusc. Plaut. I, 39 fg., Romeijn, *loca nonnulla ex Plaut. comoed. p. 15*;

2. insbesondere die Bedeutung: etwas, sei es eine Leistung, sei es eine Nutzung an den Mann bringen, d. h. solche Lieferung oder Nutzung Jemanden übertragen, worüber s. unter C 2; sowie

3. die Bedeutung: verpachten, vermietthen, verbinden, worüber s. unter C 3.

B. Für *conducere* wird durch seine beiden sprachlichen Elemente als Grundbedeutung gegeben ebensowohl *simul ducere*, wie *secum ducere*<sup>159)</sup>. Jene erstere Bedeutung hat sich in der Sprache erhalten und dieselbe wird besonders befundet von

Pap. Vocab.: *conducere*: *congregare*;

Salemon. Glossar.: *conduxerat*: *congregaverat*;

dagegen von *secum ducere* leitet sich ab

1. Der Begriff des an sich Bringens, an sich Nehmens, wie solcher in folgenden Redewendungen zu Tage tritt:

*salias virgines* — *esse conducticias*, d. h. das Ehrenamt der *virgo Salia* ist nicht, wie das der *virgo Vestalis* ein

158) Daneben *collocare*, so Suet. Aug. 39: *pecunias foenore collocare*, Cic. p. Caec. 4, 11: *in eo fundo dos collocaretur*; de Off. II, 12, 42. 25, 90. p. leg. Man. 7, 18: *pecuniam collocare*; sowie andererseits *minas elocare* d. h. Geld entleihen bei Plaut. Epid. I, 2, 41.

159) Rost, l. c. p. 35.

dauerndes, sondern dieselbe wird für jede einzelne Festfeier besonders engagirt<sup>160</sup>): Cinc. bei Fest. p. 329;

nummos, pecuniam conducere: Geld entleihen, so Hor. Sat. I, 2, 9. Juv. XI, 46. vgl. Hotman, Quaest. illustr. 40;

caedundum agnum conducere: ein Schlacht-Lamm an sich bringen d. h. kaufen bei Plaut. Aul. III, 6, 31, wozu vgl. Rost, l. c. 40 fg. Romeijn, l. c. 15, sowie anderntheils Non. 274, 14: conducere: emere; Plaut. in Aul.: cedendum conduxi ego illum, worin die Ueberlieferung einer alten Plantus-Glosse anzuerkennen ist. Und gleiche Bedeutung tritt auch zu Tage bei Jul. 1 Dig. (D. XIII, 6, 19): qui rem servandam conducunt, wo die Bedeutung maassgebend ist: eine Sache zur Aufbewahrung an sich nehmen, d. h. dieselbe als Depositum annehmen, im Gegensatz zu dem utendum accipere d. h. eine Sache als Commodat empfangen.

2. Etwas, sei es die Lieferung einer Leistung, sei es eine Nutzung an sich bringen d. h. übernehmen, worüber s. unter C 2.

3. Erpachten, ermiethen, in Accord oder Entreprise übernehmen, worüber s. unter C 3.

C. Die beiden Worte locare und conducere vertreten Relationsbegriffe und werden in solcher Function auch von der lateinischen Sprache verwendet. Dieß ist der Fall

1. in Bezug auf die abgeleiteten Bedeutungen unter 1, wo dem pecuniam locare das pecuniam conducere und dem locare des Kaufobjectes dessen conducere entspricht;

2. in Bezug auf die Bedeutungen unter 2: eine Nutzung oder die Lieferung einer Leistung einerseits übertragen, wie andererseits übernehmen. Und zwar wird diese Bedeutung an sich außer Zweifel gestellt durch folgende zwei Gruppen von Stellen, nämlich zunächst

Plaut. Pers. I, 3, 79 fg.: ornamenta — abs chorago sumito, dare debet: praebenda aediles locaverunt, d. h. die Aedilen haben als Ermiether oder conductores die Lieferung der Theaterrequisite dem Choragus in Accord gegeben, so daß der Letztere der locator im technischen Sinne ist, wie solches auch ausgesprochen ist in Curc. IV, 1, 3: ornamenta, quae locavi, metuo ut possim recipere;

<sup>160</sup>) Vgl. Marquardt, r. Alterth. V, 374.

Liv. XLII, 19, 6: praetor aedis instructas locaret d. h. der Prätor hat die Stellung einer eingerichteten Wohnung verdungen, wo somit derselbe conductor oder Miether der Wohnung ist, wie in dem Falle von XLV, 44, 7; aedes conductae (sc. sunt a quaestore);

Suet. Aug. 36: ut proconsulibus ad mulos et tabernacula, quae publice locari solebant, certa pecunia constitueretur, wo unter locare die Vermiethung der muli und tabernacula von Seiten des Staates in Frage steht;

Cat. RR. 4: si te libenter vicinitas videbit, facilius tua vendes, operas facilius locabis, operarios facilius conduces, wo operas locare bedeutet: die Tagearbeiten Jemandem, welcher locator operarum ist, zur Leistung übertragen, so daß somit der conductor operarum operas locat. Sodann

lex agr. [Thor.] von 643 in C. J. L. I no. 200 lin. 25: queiqumque id publicum (sc. agrum) fruendum redemptum conductumve habebit; lin. 85: ex lege dicta, quam L. Caecilius, Cn. Domitius cen]s. agri, aedifici, loci vectigalibusve publiceis fruendeis locandeis, vendundeis legem deixerunt; lin. 87: [queiqumque quae] publica — sunt eruntve, vectigalia fruenda locabit vendetve, quom ea vectigalia fruenda locabit vendetve; vgl. lin. 86. 88. 89.

rogatio von 585 bei Liv. XLIII, 16, 7: ab integro locarent, ut omnibus redimendi et conducendi promiscue ius esset<sup>161)</sup>;

wo beide Male als Synonyma gebraucht sind redimere und conducere, wie locare und vendere und wo nun das Rechtsgeschäft entweder als emptio venditio oder als locatio conductio im technischen Sinne aufzufassen ist, dem entsprechend dann je nachdem entweder locare, conducere oder aber vendere, redimere etwas Anderes als die locat. cond. oder als die empt. vend. im technischen Sinne bezeichnen müssen. Da nun aber die Quellen und namentlich Fest. v. venditiones p. 376 darauf hinweisen, daß von Alters das fragliche Rechtsgeschäft als eine

161) Wenn Becker, v. Alterth. II, 2 A. 575 annimmt, daß hier das redimere auf die vectigalia, das conducere auf die ultrotributa gehe, so wird diese Annahme nicht allein durch Nichts gerechtfertigt, sondern auch durch lex agr. lin. 25 cit. widerlegt.

Beigt, Jus naturale etc. IV, 2.

venditio und emptio technisch bezeichnet und somit als Kaufgeschäft aufgefaßt wurde, so muß auch in dem locare und conducere eine andere Bedeutung enthalten sein, als die Bezeichnung des Pachtgeschäftes; und als solche ist nun anzuerkennen die hier fragliche von: die Nutzung, welche das Object der emptio und venditio bildet, in Entreprise geben und resp. nehmen.

Und gleiches Verhältniß waltet ob zunächst bei Varr. LL. V, 2, 15: praeco dicitur locare, quod usque id emit, quoad in aliquo consistit pretium, wo der praeco zugleich als is, qui locat und is qui emit bezeichnet wird und wo nun der Sinn der ist: indem der praeco ein opus faciendum erkaufte (§ XXI), so wird von ihm gesagt, daß er solches in Lieferung gebe; und sodann in der lex fructus ovium vendundi bei Cat. RR. 150, welche, eine emptio venditio betreffend (§ XXI) und demgemäß den Erwerber emptor nennend, denselben zugleich auch wieder als conductor bezeichnet (N. 176), und wo nun lediglich die Alternative gegeben ist, daß entweder die juristisch technische Bezeichnung in dem vendere und emptor liegt und dießfalls nun conductor in dem obigen Sinne von Uebernehmer, Unternehmer steht, oder aber daß conductor die juristisch technische Bezeichnung ist und dießfalls nun emere in einem untechnischen Sinne für erpachten steht. Allein diese letztere Alternative ist unbedingt zu verwerfen, theils weil emere einen derartigen Begriff nicht vertritt (§ XII. XIII), theils weil nach Maaßgabe der andermelten zahlreichen Beispiele, wo Cato leges privatae mittheilt und durch die Eingangsworte juristisch bestimmt (§ XXII unter A 3), in den Eingangsworten zu jener lex: fructum ovium hac lege venire oportet die juristisch technische Bezeichnung anerkannt werden muß, daher denn nun die untechnische Bezeichnung in conductor zu erblicken und hierfür der obige Begriff von Unternehmer zu statuiren ist.

3. Endlich in Bezug auf die Bedeutungen unter 3: verpachten, vermietthen, verdingen, und: erpachten, ermietthen, in Accord oder Entreprise übernehmen, waltet gleiches Correspondenzverhältniß zwischen locare und conducere ob. Und zwar entwickelte sich diese Bedeutung aus der unter 2 in einem



historischen Proceſſe, der deutlichſt in dem Sprachgebrauche der Quellen ſich wiederſpiegelt und in § XXI im Näheren darzulegen iſt.

## § XX.

### 2. Die Terminologie in Bezug auf die locatio conductio.

In der Terminologie bezüglich der locatio conductio treten drei Hauptgruppen von Ausdrucksweiſen hervor, die ſich durch folgende Beiſpiele am beſten veranſchaulichen: einestheils rem fruendam ober faciendam ober aliquid faciendum locare, conducere, ſodann rem ober opus ober operas locare, conducere; endlich rem fruendam, vectigalia fruenda, fructum rei emere, redimere, vendere, rem faciendam ober opus ober operas emere, redimere, vendere. Und unterhalb jeder dieſer drei Terminologieen unterſcheiden wir wieder zwei Claſſen, die eine das frui ober die res, die andere das facere ober das opus und operas betreffend. Hiernach nun ergeben ſich folgende terminologiſche Gruppen:

A. Die erſte Claſſe, welche den Zweck ober die Function des locare, conducere durch Beiſetzung eines participium necessitatis zu dem betreffenden Locationſubjecto ausdrückt, umfaßt

1. das rem fruendam locare, conducere. Dieſe Ausdrucksweiſe ſelbſt aber tritt wiederum in zwiſefacher Function und Verwendung auf, und zwar

a. zur Bezeichnung der loc. cond. rei; und ſo nun zunächſt bezüglich der Beſitzungen des Staates, der Priestercollegien ober Communen <sup>162)</sup>:

Liv. XXVII, 3, 2: simul ut cum agro tecta urbis fruenda locarentur <sup>163)</sup>;

162) Die hier in Frage ſtehende Bedeutung des Ausdruckes agrum publicum fruendum locare erkennt Schwegler, v. Geſch. II, 409 fg. ebenſo wenig an, wie die entſprechende Bedeutung von agrum publicum locare: Beides iſt demſelben nicht Grundstücksverpachtung, als vielmehr nur Steuerverpachtung. Allein dieſes Urtheil leidet an einer fehlerhaften Allgemeinheit und Schwegler hat nicht erwieſen, daß fragliche Bedeutung jenen Ausdrücken gar nicht zukomme. Wegen der einſchlagenden Verhältniſſe vgl. Schwegler a. D. 406 fg. Walter, Geſch. d. r. R. 298.

163) Wegen dieſer Stelle vgl. A. 169. •

Paul. Diac. p. 121: *lacus Lucrinus in vectigalibus publicis primus locatur fruendus*<sup>164</sup>;

Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 1. § 1.): *qui in perpetuum fundum fruentum conduxerunt a municipibus*;

Jobann aber auch bezüglich der Privatbesitzungen:

Afric. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 35. pr.): *qui suum praedium fruentum locaverit*;

Pap. 4 Quaest. bei Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIV, 3, 7. § 1.): *fundum fruentum locare*.

Und zwar steht in dieser Verbindung *frui* in jener Bedeutung, in der es synonym ist mit *uti frui*<sup>165</sup>, daher nun ein *frui* auch in der Benutzung eines Gebäudes enthalten ist, wie solches sich ergibt aus Liv. cit., ingleichen aus dem Edict. praet. in Dig. XLIII, 18, 1. pr.): *uti ex lege locationis sive conductionis superficie — fruamini* und Serv. bei Afric. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 35. pr.), wie aber auch aus dem Institute der *fructus licitatio*, welche gleichmäßig bei *fundus*, wie *aedes* Platz greift (Gai. IV, 166).

b. zur Bezeichnung der sog. Vectigalpachtung<sup>166</sup>), und synonym mit *vectigalia fruenta loc. cond.*:

lex Jul. mun. p. 709 in C. J. L. I no. 206 lin. 73 fg.:  
*quibus locis ex lege locationis, quam censor aliisve quis magistratus publiceis vectigalibus — | — fruentis — dixit, dixerit, eis, | qui ea fruenta — conducta habebunt, ut — frui liceat | — cautum est, ei, quominus iis locis — fruantur ita, uti quoique eorum | ea lege locationis iis sine dolo malo — frui licebit, hac lege nihil rogetur.* (vgl. II. 168),

worin somit die Ausdrücke: *loca fruenta locare* (lin. 75) und *vectigalia fruenta loc.* (lin. 73. 74) als Wechselbezeichnungen gebraucht sind;

164) Wegen dieser Stelle: vgl. Beder, r. Alt. II, 2 II. 578.

165) Vgl. Schilling, Inst. § 86, b und dazu Scaev. 2 Quaest. (D. XI, 7, 46. pr.), Pap. 8 Quaest. (D. cit. 43) u. a. m.

166) Die Feststellung dieser Bedeutung wird Nothwendig r. G. II, 156 fg. verbannt; vgl. auch Schwegler, a. D. 409 fg. 435.

Edict. praet. in Dig. XLIII, 9, 1. pr.: quo minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei, qui conduxit, — e lege locationis frui liceat, vim fieri veto;

Liv. XXVII, 11, 8. XLII, 19, 1: agrum fruendum locare.

Im Bezug auf diese in theoretischer Hinsicht sehr bemerkenswerthe Terminologie aber ist davon auszugehen, daß das frui in Bezug auf den Grund und Boden in einer dreifachen Beziehung statuiert und zwar zugesprochen wird zuerst dem Grundherrn oder Grundeigenthümer, dessen frui loco von vorn herein in einer Fruchtnutzung, wie in dem uti loco besteht, in Folge der Verpachtung oder concessio des Grundstücks aber in eine mittelbare Bodenrente: Pachtzins oder Steuer, sei es vectigal, decuma, scriptura oder dergl. sich verwandelt. In diesem Sinne wird daher dem Grundherrn oder Eigenthümer das frui beigelegt von Fest. p. 189: obscurum → appellatur locus in agro Veienti, quo frui soliti produntur augures romani; Cic. ad Fam. VIII, 9, 4., sowie in den in § VII citirten Stellen: lex agr. [Thor.] lin. 11. 81., lex Anton. de Termess. lin. 16. 26. 32. 35. S. C. de Asclep. lin. 17. S. C. de libert. Plaras.

Zweitens sodann steht dem Grundstücks-Pächter oder Possessor das frui loco zu als Frucht- oder sonstige Nutzung von Boden oder Gebäuden, welche demselben von dem Grund-Eigenthümer oder Herrn überlassen worden ist. Und in diesem Sinne wird solchem Detentor oder Possessor das frui loco zuerkannt in den unter a, wie in den in § VII citirten Stellen: lex agr. [Thor.] lin. 32. 40. 50. 52. 82. 91. 92. Sent. Minuc. lin. 24. 30. 32.

Endlich dem Publicanen steht unmittelbar nicht ein frui loco, als vielmehr nur das frui fructibus loci zu, insofern derselbe die fructus oder Bodenrente Namens des Grundherrn für sich vereinnahmt. Wenn daher trotz dem in der obigen technischen Bezeichnung locum fruendum locare, ingleichen in der Terminologie von locum fruendum vendere (unter C 1 b) und von Cic. de leg. agr. II, 19, 50. dem Publicanen ein frui loco beigegeben wird, so haben wir es hierbei mit einer analogen Auffassung zu thun, wie solche uns entgegentritt in der Aus-

brudeweise *pignus pignori dare*, wo ebenfalls nicht das *pignus* als *res*, sondern vielmehr das *ius in re aliena* unmittelbares Object des Pfandes ist <sup>167</sup>. Allein wie hier die Römer in der unmittelbaren Beziehung zum *ius in re aliena* eine mittelbare Beziehung zur *res aliena* selbst anerkennen und dieß als *pignus pignori dare* construiren, so wird dort in der unmittelbaren Beziehung zu den *fructus loci* eine mittelbare Beziehung zum *locus* selbst anerkannt und als *frui loco* bezeichnet.

2. Das *rem faciendam* oder *aliquid faciendum locare*, *conducere* tritt wiederum in doppelter Beziehung zu Tage, nämlich  
a. gerichtet auf die Anfertigung einer *res: rem faciendam loc. cond.* Und zwar wird dießfalls

aa. entweder die *res* aus dem vom *locator* dem *conductor* beändigten Materiale gefertigt:

Cat. R.R. 14, 1: *villam aedificandam locare*, wozu vgl. § 3: *hae rei materiem et quae opus sunt dominus praebabit et opus dabit (succidet, dolabit, lineabit secabitque materiam duntaxat conductor): lapidem, calcem, arenam, aquam, paleas, terram, unde lutum fiat;*

Vitr. IX, 3, 9: Hiero — *cum auream coronam votivam diis immortalibus in quodam fano constituisset ponendam, manupretio locavit faciendam et aurum ad sacoma appendit redemptori;*

bb. oder es wird die *res* aus dem vom *conductor* selbst gelieferten Materiale gefertigt:

Cic. de Divin. II, 21, 47: *columnnam faciendam cond.*  
Phil. IX, 7, 16: *statuam faciendam loc.*; Liv. XXIII, 48, 12: *vestimenta exercitui praebenda loc.* XXVII, 11, 16: *locaverunt reficienda: septem tabernas, macellum, atrium regium*; XXXIX, 44, 5: *cloacas faciendas loc.* XL, 51, 4. 7: *pilis fornices loc. inponendos; loc. fornices faciendos*; XLI, 27, 5. 10: *loc. pontes*

---

167) Vgl. Sohm, Lehre vom subpignus, 129 fg. — Ich vermag nicht sicher zu erkennen, ob meine obige Auffassung ausgesprochen wird von Kocxorowski, de loco publ. fruendo. Berol. 1860 p. 60: *cum vectigalibus locatis et ipsa loca locata esse.*

faciendos, muros faciendos; Lab. 5 Post. (D. XIX, 2, 60. § 3.): domum faciendam loc. Jav. 11 Ep. (D. XIX, 2, 51. § 1.) opus faciendum loc. 5 Post. Lab. (D. cit. 59): domum faciendam cond. Afric. 8 Quaest. (D. cit. 33), Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38. § 21.) und Paul. 34 ad Ed. (D. XIX, 2, 22. § 3.): insulam aedificandam loc. cond. Ulp. 3 Opin. (D. L, 8, 3): conductor perficiendi operis; opus exstruendum loc.

b. gerichtet auf eine Thätigkeit anderer Art, als Anfertigung eines Werkstückes; und zwar

aa. Thätigkeit, verwendet auf eine dem anderen Contrahenten zugehörige res:

lex Jul. mun. v. 709 in C. J. L. I no. 206 lin. 33 fg.: viam aedilis tuendam locato; lin. 34. 46. 47: viam tuendam locare; 59: rerum, quae publice demoliendae locatae erunt; lin. 73 fg.: quibus locis ex lege locationis, quam censor aliusve quis magistratus — ultro — tributeis — tuendeis — dixit, dixerit eis, quei ea — tuenda — conducta habebunt, ut utei — liceat aut utei ea ab eis custodiantur, cautum est, ei quo minus iis locis utantur — ita, uti quoque eorum, ex lege locationis iis sine dolo malo utei — licebit, ex hac lege nihil rogatur<sup>168</sup>);

Plaut. Aul. II, 2, 73: aliquem castrandum locare; III, 6, 30: locare (sc. aliquem) efferendum (i. e. funus);

Cat. RR. 144, 1: oleam legundam locare; 4: olea legunda et faciunda carius locetur; 145, 1: oleam faciundam locare; faciunda locare; 146, 2: oleae legundae, faciundae, quae locata est;

Varr. RR. II. praef. 3: frumentum locamus (sc. alicui), qui nobis advehat (i. e. ex Africa vel Sardinia); bei Plin. H. N. XXXIII, 7, 112: a censoribus in primis Jovem miniandum locari;

Cic. in Verr. II, 67, 161: statuas demoliendas loc.; ad Att. XIV, 15, 2: locum sternendum loc.

168) Zu dieser Stelle vgl. Koczorowski, l. c. 59. Vgl. auch A. 183.

Liv. XXIX, 37, 2: *viam faciendam* loc. XL, 51, 3. 7.: *columnas poliendas albo* loc., loc. *aquam abducendam*; XLI, 27, 5: *vias sternendas silice in urbe, glarea extra urbem substruendas marginandasque* loc. Petron. sat. 101: *onus deferendum ad mercatum* cond. Vell. I, 13, 4: *statuas portandas* loc. cond. Val. Max. IV, 4, 6: *agrum colendum* loc. Lab. 1 Pith. (D. XIV, 2, 10. pr. XIX, 2, 62): *vehenda mancipia, rivum faciendum* cond. bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 27. § 35): loc. *lacum curandum*; Cels. 8 Dig. (D. XIX, 2, 9. § 5): *vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve* cond. bei Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 5, pr.): *merces evehendas* cond. Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XIX, 2, 25. § 7): *columnam transportandam* cond. Pap. 8 quaest. (D. XIX, 5, 1. § 1.) und Paul. 34 ad Ed. (D. XIV, 2, 2. pr.): *merces vehendas* loc. Ulp. 32 ad Ed. (D. XII, 7, 2. XIX, 2, 11. § 3. XIX, 3, 1. pr.): *vestimenta lavanda, vinum transportandum* cond. Fuit — *dubitatum, quum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videatur*; 42 ad Sab. (D. XLVII, 2, 48. § 4.): *poliendum vestimentum* loc.

Endlich ordnet sich dieser Gruppe auch bei, obgleich eine Freie in Frage steht: Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2, 19. § 7): *conducere mulierem vehendam nave* b. h. *conducere ut mulier nave vehatur*.

bb. Thätigkeit, die nicht in einer Einwirkung auf eine dem Leistungspflichtigen behändigte res steht:

Liv. XXIII, 48, 12: *frumentum exercitui praestandum* locare; XXIX, 37, 3: *sal pretio praebendum* locare; Lab. 4 Post. (D. XIX, 2, 58. § 2.): *balneum praestandum* conducere.

B. In der zweiten terminologischen Gruppe wird nur das betreffende Object der loc. cond. ohne Beifügung eines Participium necessitatis ausgedrückt. Hierunter aber fällt

1. das rem loc. cond., welches wiederum in der doppelten Bedeutung auftritt, wie unter A, nämlich

a. zur Bezeichnung der loc. cond. rei, und so zwar zunächst bezüglich des Staates, der Priesterthümer oder Communen:

Liv. XXVII, 3, 1: Capuae interim Flaccus — agro, qui publicatus fuerat locando, (locavit autem omnem frumento,) tempus terit<sup>169</sup>);

Sic. Flacc. de cond. agr. 162, 23: quae (sc. subsiciva) quidam (i. e. coloniae) sibi donata vendiderunt, aliqui vectigalibus proximis quibusque adscripserunt, alii per singula lustra locare soliti per manicipes redditus percipiunt, alii in plures annos;

Hygin. de cond. agr. 116 fg. (f. unter C 1 a);

Gai. III, 145: si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut quamdiu id vectigal praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius praedium auferatur, — placuit locationem conductionemque esse;

Pap. 1 Resp. (D. L, 8, 5. pr.): praedium publicum in V annos loc.

Paul. 5 Sent. (D. XXXIX, 4, 11. § 1. XLIX, 14, 45. § 14.): agri publici, qui in perpetuum locantur; fundum locare; 21 ad Ed. (D. VI, 3, 1. pr.): agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non: vectigales vo-

169) Diese Stelle, sowie die bei A. 163 wird von Weissenborn in h. l. und Schwegler, r. G. II, 409. A. 2. 3. von der Verpachtung nicht der Grundstücke, als vielmehr der vectigalia verstanden. Allein 1. ist nicht abzusehen, wie Flaccus mit der Verpachtung der vectigalia viel Zeit verzetteln konnte, da diese an eine oder einige wenige Publicanen-Societäten erfolgte; 2. die loc. cond. vectigalium liegt den Censoren oder resp. Quästoren ob, während Flaccus Proconsul ist; 3. ergibt jene Annahme, wie auch Weissenborn erkennt, einen unlösbaren Widerspruch mit Liv. XXVII, 11, 8: denn danach erfolgte die locatio vectigalium im J. 545 zu Rom und von den Censoren auf Grund eines Plebisclits, daher dieselbe nicht im J. 544 zu Capua und von dem Proconsul ohne alle derartige Ermächtigung geschehen sein kann, indem die dem Flaccus nach XXVI, 34 erteilte Instruction nach ganz anderer Richtung sich erstreckt. — Der Pachtzins bestand in Capua in Getreide: Liv. cit., Cic. de leg. agr. II, 29, 81. 30, 83, weichenfalls nun auch die Publicanen, welche den Pachtzins erpachten, wiederum ihren Pachtzins in Getreide abführen: Cic. cit.

cantur, qui in perpetuum locantur id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsi, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos licet. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur (i. e. locantur), ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

Und Johann in Bezug auf res privatae:

Plant. Merc. III, 2, 17.: aedes, Curc. IV, 1, 3.: ornamenta, Pseud. IV, 7, 88: chlamydem, Rud. prol. 57: navem; Varr. RR. I, 38, 2: aviaria; Titin. Velitern. bei Non. 217, 19: postica; Ael. Gall. bei Gai. 6 ad l. XII tab. (D. XXII, 1, 19): rem; Pap. 8 Quaest. (D. XIX, 5, 1. § 1.): navem cond. loc.

b. zur Bezeichnung der sogen. Vectigalpachtung, und so zwar:

aa. rem loc. cond.:

S. C. de Asclep. v. 676 in C. J. L. I no. 203 lin. 6: Asiam, Euboeam locare;

Cic. in Verr. III, 6, 13: is ager a censoribus locari solet (vgl. Thl. II A. 459); de leg. agr. II, 19, 51: agros, qui a censoribus locati sunt.

bb. vectigalia locare, conducere:

Cic. in Verr. III, 8, 19. de leg. agr. I, 3, 7. II, 21, 55. Liv. XXXIX, 44, 8. XLIII, 16, 2. 7. Macr. Sat. I, 12, 7. Ulp. 1 Disp. (D. L, 1, 2. § 4.); Paul. 5 Sent. (D. XLIX, 14, 45. § 14.), Callistr. 1 de Cogn. (D. L, 6, 5. § 10.), Carac. im C. Just. VII, 73, 3.

oder insbesondere: portoria, portorium locare, conducere:

Cic. de Inv. I, 30, 47. Liv. XXXII, 7, 3.

Diese gesammte Terminologie aber ist unverkennbar das Product einer späteren Zeit: hervorgegangen aus dem Streben nach Breviloquenz und so als Verfall der alten technischen Redeweise unter A 1 sich darstellend. Was aber insbesondere die Terminologie unter b anbetrifft, so ist bei deren Würdigung davon auszugehen, daß das betreffende Rechtsverhältniß an sich durchaus nicht den Kategorien und Rechtsfiguren des Privat-



rechts unterfällt, vielmehr rein auf dem Boden des Staatsrechts steht, somit aber Nichts berechtigt, jenes Verhältniß, wie dieß Schilling, Inst. § 30 2 u. A. thun, in das System des Privatrechts einzuordnen. Will man indeß dennoch zu theoretischen Zwecken jenes staatsrechtliche Verhältniß nach privatrechtlichen Kategorien und Figuren construiren, so ist es sicher ein Mißgriff, wenn Schilling a. O. und Andere darin eine ächte loc. cond. rei erblicken, wenn immer auch die moderne Bezeichnung „Finanz-Steuerpachtung“ dafür Veranlassung zu bieten scheint. Denn das Rechtsverhältniß der Publicanen in Bezug auf die Steuer ordnet sich nicht der Proportion der loc. cond. rei: do mercedem, ut re (vectigalibus) frui mihi liceat, als vielmehr entweder der Proportion unter: do mercedem, ut rem (vectigalia) mihi habere liceat oder der Proportion: do frumentum (A. 169), ut rem (vectigalia) mihi habere liceat, demzufolge die sogen. Steuerpachtung ersterenfalls Kauf des publicistischen Forderungsrechtes des Staates auf fällig werdende Steuern, somit kaufsweiser Erwerb der Cession solchen Forderungsrechtes gegen ein Aequivalent an Geld, letzterenfalls aber Innominatcontract: tauschweiser Erwerb der Cession solchen Forderungsrechts gegen ein Aequivalent an Getreide oder dergl. ist<sup>170</sup>). Und dieser Auffassung entspricht denn nun in der That auch die älteste römische Terminologie unter C 1 b, wogegen die Terminologie unter A 1 b wiederum auf ganz andere leitende Gesichtspunkte sich stützte.

2. Das opus oder operas loc. cond. tritt, entsprechend wie unter A, zu Tage in der doppelten Richtung auf<sup>171</sup>)

a. Anfertigung einer res: rem, opus locare, und zwar aa. aus dem vom locator dem conductor behänbigten Materiale:

Cat. R. R. 15, 1: (maceriam) crassam p(ede) I S, longam p(edibus) XIV et uti sublinat locari oportet. Parietes villae locare;

170) Bgl. Afric. 6 Quaest. (D. XXXII, 1, 64): permutatio nominum; vgl. auch Degenhofs, Pfandrecht 140.

171) Opus loc. cond. in allgemeinerer Beziehung bietet Plaut. Bacch. IV, 4, 100. Cat. R. R. 2, 6.

Plaut. Asin. II, 4, 37: quod sit sibi operis locatum;

bb. aus dem vom conductor selbst gelieferten Materiale:  
 rem loc. cond.: Cic. in Verr. II, I, 50, 130: aedes sacras;  
 56, 147: columnas; Liv. V, 23, 7: Junoni templum  
 loc.; XXVII, 10, 13: vestimenta loc. exercitui; XL,  
 34, 6: aedem; 51, 3, 4: theatrum, proscenium, ae-  
 dem, portum, pilas pontis; Suet. Claud. 9: statuas;  
 opus loc. cond.: lex agr. [Thor.] v. 643 in C. J. L. I no.  
 200 lin. 98: opusque locato eique operi diem  
 deicito; Cic. in Verr. II, 1, 54, 142. Liv. XXIV, 18,  
 2. Lab. 4. 5 Post. (D. XIX, 2, 58. § 1 fg. 60. § 4),  
 Flor. 7 Inst. (D. XIX, 2, 36), Paul. 34 ad Ed. (D.  
 XIV, 2, 2. § 1),

insbesondere ultro tributa loc. cond., worunter jedoch auch das  
 Verhältniß unter 2 a mit fällt: Liv. XXXIX, 44, 8. XLIII,  
 16, 2. 7.

b. Thätigkeit anderer Art, als Anfertigung einer res, und  
 zwar:

aa. Thätigkeit verwendet auf eine dem anderen Contrahenten  
 zugehörige res: rem, opus, aliquem loc. cond.:

lex Jul. munic. v. 709 in C. J. L. I no. 206 lin. 36: se  
 eam viam locaturum; 38: viam locaverit; 48: via  
 locata est;

lex agris limit. metiund. partis Tusciae v. 713 in Agri-  
 mensoren 212, 4: qui conduxerit, decimanum latum  
 ped. XL — facito, und 212, 12. 213, 3, wo die Ver-  
 messung als opus bezeichnet wird;

Cat. R. R. 4. 145, 1: operarios conducere;

bb. Thätigkeit, die nicht in einer Einwirkung auf eine dem  
 Leistungspflichtigen behändigte res steht: opus, operas, aliquem  
 loc. cond.:

opus loc. cond.: Cic. in Verr. V, 45, 120. Sen. de tranq.  
 an. 11, 10. Ep. 99, 22. und Val. Max. V, 2, 10:  
 funus locare (vgl. Thl. III A. 264); Cic. p. Rosc. Am.  
 20, 56 und Plin. H. N. X, 22, 51: anseribus cibaria  
 und cibaria anserum loc.

operas, operam loc. cond.: lex Jul. de Adult. bei Paul. de  
 Adult. (Collat. IV, 3, 2): operas suas, ut cum bestiis

pugnaret, locavit; Plaut. Trin. IV, 2, 1. Stich. III, 2, 18. Aul. III, 3, 7. <sup>172)</sup> Varr. bei Gell. III, 3, 14. aliquem conducere und se locare: Plaut. Bacch. V, 1, 11. Amph. I, 1, 132. Epid. II, 3, 9. III, 2, 36. 4, 64. Trin. III, 3, 36. 86. IV, 2, 11. Pseud. III, 2, 15. 17. 61. IV, 7, 95. Merc. III, 4, 78. IV, 2, 6. 4, 3. 7. 18. Rud. II, 6, 51. Sext. Turp. Boethunt. bei Non. 23, 5. Caecil. Ant. Chrys. bei Gell. VI, 17, 13. Lucil. 22 Sat. bei Non. 67, 4. Cic. de prov. cons. 4, 9. p. Rosc. com. 10, 28.

C. In der dritten terminologischen Gruppe wird das locare conducere nicht mit diesen Ausdrücken, sondern durch vendere und emere oder redimere bezeichnet. Zunächst nun

1. in Bezug auf das rem loc. cond. scheidet sich wiederum eine doppelte Beziehung, nämlich

a. die locat. cond. rei, welche nun bezeichnet wird durch emere, vendere fructus rei. Hierfür bieten zunächst aus der Sphäre des Privatrechts Belege lex pabuli hiberni vendundi bei Cat. R. R. 149, worin nach der Theorie der späteren Zeit die loc. cond. einer Wiese zur Winterweide-Nutzung auf die Zeit vom 1. Sept. bis spätestens 1. März vereinbart <sup>173)</sup>, solche loc. cond. aber als emt. vend. fructus rei und zwar als emt. vend. pabuli hiberni construiert ist: das Kaufobject wird durch Abweidung gewonnen: pabulum frui ex kal. Sept. occipito (§ 1); cum emtor pascet (§ 2); der Verpächter heißt venditor: qua vendas fini, dicito (§ 1), wie der Abpächter emtor: cum emtor paseet (§ 1); si quid emtor aut — pecus emtoris domino damni dederit; si quid dominus — emtori damni dederit (§ 2); der Vertrag im Ganzen endlich wird als venditio pabuli hiberni bezeichnet: qua lege pabulum hibernum venire oporteat (§ 1).

Sodann die lex fructus ovium vendundi bei Cat. R. R.

172) Nicht hierher gehören Amph. I, 1, 122. Pers. II, 2, 46, wo locare die Bedeutung von § XIX unter A 1 hat.

173) Vgl. dazu Sachmann im Berliner Sectionskatalog, Sommersem. 1846. S. 3 fg. — Gleichermassen, wie solche loc. cond. prati hier und bei Varr. R. R. I, 21, findet sich loc. cond. saltus (Wälder) zum Zweck der Weidenutzung bei Varr. R. R. III, 1, 8: conductos habent saltus.

150<sup>174)</sup> construirt sich nach der Theorie der späteren Zeit in folgender Weise:

aa. es werden verpachtet:

aaa. eine Schaafherde somit wohl 100 Stück<sup>175)</sup> zur Milch-, Zucht- und Woll-Nutzung;

bbb. das entsprechende Weideland (pascua), welches Sommer- wie Winterweide bietet und zwar zur Weidenutzung mit der Schaafherde unter aaa, wie auch mit 10 Kollen-Schweinen;

bb. als Pachtshilling wird entrichtet;

aaa. ein halber 1½ pfündiger trockener Käse von jedem verpachteten Muttershaaf;

bbb. die Hälfte der zu den feriae bereiteten Honig-Milch;

ccc. täglich eine urna Milch;

ddd. die Hälfte der von der Heerde geworfenen Lämmer, jedoch nicht über 30 Stück;

eee. die als weiterer Pachtshilling vereinbarte Summe von baar Geld.

Dieser Contract aber wird bezeichnet als *venditio: fructum ovium hac lege venire oportet* (§ 1); der Pächter heißt *emtor*<sup>176)</sup>; *Kal. Jun. emtor fructu decedat* (§ 2); als Contractsubject endlich wird genannt *fructus: fructus ovium* (§ 1); *fructu decedere*; in *fructu cedere* (§ 2).

Sodann in Bezug auf die Besitzungen von Staat, Priester-collegien oder Communen finden wir die Bezeichnung *rem vendere, emere, redimere*:

*Cic. Brut. 22, 35: picarias de censoribus redimere; ad Fam. XIII, 76, 2. (IV viris et decurionibus Fregellanis): liberalissime C. Valgium Hippianum tractetis remque cum eo conficiatis, ut, quam possessionem habet in agro Fregellano a vobis emptam, eam liberam et immunem habere possit, wozu vgl. Gai. III, 145 unter B 1 a.*

*Alfen. 7 Dig. (D. XXXIX, 4, 15): Caesar, quum insulae*

174) Vgl. darüber Sachmann im Berliner Sectionskatalog, Wintersem. 1846/47. S. 1 fg.

175) Vgl. Cat. RR. 10, 1. Varr. RR. II, 3, 9—11. 2, 20.

176) Daneben auch *conductor*: *conductor II naves pastorem praebet* (§ 2), worüber vgl. § XIX unter C 2.

Cretae cotorias locaret, legem ita dixerat: „Ne quis praeter redemptorem post id. Mart. cotem ex insula Creta fodito“.

Endlich in beiderlei Beziehung bietet ein Zeugniß:

Hygin. de cond. agr. 116, 11 fg.: agri vectigalibus subiecti sunt, alii per annos [quinos<sup>177)</sup>], alii vero mancipibus ementibus id est conducentibus in annos centenos. Plures vero finito illo tempore iterum venerunt locanturque ita, ut vectigalibus est consuetudo; 21 fg.: mancipes autem, qui emerunt lege dicta ius vectigalis, ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus. In his igitur agris quaedam loca propter asperitatem aut sterilitatem non invenerunt emptores; vgl. 117, 5 fg.: virginum quoque Vestalium et sacerdotum quidam agri vectigalibus redditus sunt locatim. — Solent vero et hi agri accipere per singula lustra mancipem, sed et annua conductione solent locari;

und zwar steht jene Stelle durchaus auf dem Boden der Theorie von der loc. cond. rei der Kaiserzeit: die Grundstücke werden von dem Grundeigentümer im Ganzen an mancipes verpachtet<sup>178)</sup>: halb auf 5, halb auf 100 Jahre und zwar gegen einen Pacht-schilling, der vectigal genannt ist<sup>179)</sup>, welches Verhältniß nun durch locare und conducere bezeichnet wird; und sodann werden jene Grundflächen in kleineren Parcellen von den mancipes wiederum in Afterpacht gegeben, was ebenfalls durch locare und conducere bezeichnet wird. Wenn nun hierneben jener Hauptpacht, wie dieser Afterpacht zugleich durch emere und venire, durch vendere und resp. durch emere ius vectigalis bezeichnet werden<sup>180)</sup>, so ist in dieser Ausdrucksweise

177) Diese Ergänzung von Goës wird bestätigt durch 117, 10. Sic. Flacc. 162, 25. Vgl. über die obige Stelle Degenstolb, Flakrecht 237 fg.

178) Walter, Gesch. d. r. R. § 182 A. 59 denkt hier an Vectigal statt an Ader-Verpachtung, was ich aus dem Texte nicht herauszulesen vermag. Richtig dagegen Degenstolb a. O. 238.

179) Vgl. Schilling, Inst. § 177.

180) Vgl. Paul. Diac. p. 151: manceps dicitur, qui quid a populo emit conductive.

lediglich der historische Nachklang einer Terminologie zu erblicken, welche für die Zeit des Hygin<sup>181)</sup> nicht mehr eine Geltung in der Theorie hat, sondern von Jenem lediglich aus seinen Vorquellen beibehalten wurde, welche aber somit eine Bestätigung jenes älteren Sprachgebrauches bietet, den wir bei Cat. und Cic. ad Fam. cit. vorfinden und welchen Gai. III, 145 bezeugt, jenes Sprachgebrauchs nämlich, der jene loc. cond. rei als *emptio vend. rei* bezeichnete und der selbst nun wiederum als reine Breviloquenz der älteren volleren Terminologie: *emere vend. fructum rei* oder *rem fruentam* aufzufassen ist, parallel somit dem terminologischen Verhältnisse unter b, wie von B 1 a zu A 1 a.

b. die sogenannte Vectigalpachtung, deren ältere technische Bezeichnung ist: *emere, redimere, vendere rem fruentam* oder *vectigalia fruenta* und befundet wird von

lex agr. [Thor.] v. 643 in C. J. L. I no. 200 lin. 25: *agrum fruentum redimere conducereve*; lin. 85—89: *vectigalia fruenta locare vendereve*, f. § XIX unter C 2;

Fest. p. 376: *venditiones dicebantur olim censorum locationes, quod velut fructus* (f. unter A 1 b) *publicorum locorum venibant*.

Eine Breviloquenz späterer Zeiten verstümmelte indeß diesen Sprachgebrauch zu *emere, redimere, vendere vectigalia*:

Cic. in Verr. III, 6, 14: *ne legem quidem venditionis decumarum neve vendundi aut tempus aut locum commutarent, ut — lege Hieronica venderent*; § 15: *decumas lege Hieronica semper vendundas censuerunt*; 7, 18. 16, 40. 41: *decumas vendere*; 6, 13. 16, 40: *decumas venire*; 12, 31. 16, 40: *decumas emere*; de leg. agr. I, 8, 24: *venditio vectigalium*;

Pap. 1 Resp. (D. L, 5, 8. § 1): *vectigalium redemptores*;

Paul. 5 Sent. (D. XXXIX, 4, 11. § 5): *redemptio vectigalium*;

181) Unter Trajan, ungefähr 103, vgl. Gutsch, script. metrol. II, 6. Ein anderes Verhältniß waltet ob bezüglich *redimere*, welches als Synonym von *conducere* auch in der Kaiserzeit noch sich behauptet hat: M. 184.

wie andererseits zu emere, redimere, vendere rem, wie zu entnehmen ist aus

Lab. 5 Post. a Jav. ep. (D. XIX, 2, 60. § 8): redemptor eius pontis portorium ab eo (sc. vehiculo) exigebat.

Jener Terminologie aber: vectigalia fruenda oder vectigalia emere, vendere haben wir im Gegensatz zu den Terminologien unter A 1 b und B 1 b: vectigalia fruenda und vectigalia locare, conducere nach Maßgabe des unter B 1 b Bemerkten allein Harmonie und Conformität gegenüber der Theorie der Kaiserzeit von der privatrechtlichen emt. vend. und loc. cond. beizumessen.

Im Uebrigen ist dieses Verhältniß der venditio vectigalium durchaus parallel dem Rechtsverhältnisse in lex agr. [Thor.] v. 643 in C. J. L. I no. 200 lin. 70—72, wo die Publicanen dem Staate dessen Kaufgelder-Forderungen für verkauften ager quaestorius abkaufen, und wo nun solches Geschäft in lin. 71 bezeichnet wird durch: eo nomine a populo mercari<sup>182</sup>).

2. Das opus oder operas loc. cond. wird in alter Zeit bezeichnet durch emere, redimere, vendere rem faciendam, opus, operas, und zwar

a. in Hinsicht der Anfertigung einer res, sei dieß aus dem vom locator dem conductor gelieferten Materiale: rem faciendam, opus emere, redimere, vendere; so bei

Vitr. de arch. IX, 3, 9: redemptor (s. unter A 2 a aa), sei es aus dem vom conductor selbst gelieferten Materiale:

lex Puteolana paret. fac. in C. J. L. I no. 577: qui redemerit;

prätör. lex operi fac. bei Cic. in Verr. II, I, 55, 143. 56, 146: qui redemerit; ne redimito;

lex operi fac. bei Alf. 3 Dig. (D. XIX, 2, 30. § 3): dominus redemptori dabit;

Varr. L. L. V, 2, 15: praeco dicitur locare (sc. opus), quod usque id emit, quoad in aliquo consistit pretium (vgl. § XIX unter C 2);

Fest. p. 270: redemptores — dicebantur, qui, cum aliquid publice faciendum [a]nt praebendum cond[u]xerant

182) Vgl. Fußfle in Richter und Schneiders krit. Jahrb. 1841. V, 612. Boigt, Jus naturale. IV, 2.

effecerantque, tum deum pecunias accipiebant  
 — at hi nunc dicuntur redemptores, qui(e)quid  
 conduxerunt praebendum utendumque<sup>183)</sup>;

Cic. in Verr. II, I, 54, 141. 142: opus redimere, 55, 145.  
 57, 150: redemptor; III, 7, 16: redimere; de Div.  
 II, 21, 47: redemptor, qui columnam illam de Cotta  
 et de Torquato conducere facienda; Phil. IX, 7,  
 16: redemptor;

Alfen. Var. 7 Dig. (D. XIX, 2, 29); Lab. 5 Post. (D. XIX,  
 2, 60. § 3); Jav. 11 Ep. (D. XIX, 2, 51. § 1); Pap.  
 10 Resp. (D. XX, 2, 1); Ulp. 17, 43. ad Ed. (D. VI,  
 1, 39. pr. XLII, 5, 24. § 1): redemptor.

b. In Hinsicht einer Thätigkeit anderer Art, als Anfertigung einer res, und zwar

aa. Thätigkeit, verwendet auf eine dem anderen Contractanten zugehörige res: rem faciendam, opus emere, redimere, vendere:

lex Jul. munic. v. 709 in C. J. L. I no. 206 lin. 40: viam  
 tuendam redimere; lin. 49: redemptor;

edict. praet. bei Gell. XI, 17, 2: qui flumina retanda publice redempta habent, si quis eorum ad me eductus fuerit, qui dicatur, quod eum ex lege locationis facere oportuerit, non fecisse;

lex oleae legundae und oleae faciundae bei Cat. R. R. 144, 3. 145, 3: redemptor;

Liv. XLII, 3, 11: redemptores;

Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 8, 12. § 6): vestimenta texenda redimere;

Val. et Gall. in C. Just. IV, 65, 14: redimere frumentum annonae inferendum.

bb. Thätigkeit, die nicht in einer Einwirkung auf eine dem Leistungspflichtigen behändigte res besteht: opus, operas emere, redimere, vendere:

Plaut. Mil. IV, 2, 84: contra auro alii hanc vendere potuit operam; Epid. I, 2, 17: operam Epidici nunc me emere precio precioso velim;

<sup>183)</sup> Gegen dieses utendum f. N. 168.



Varr. R. R. I, 53: messi facta spicilegium venire oportet aut domi legere stipulam aut, si sunt spicae raras et operae carae, compasci, d. h. entweder ist die Aehrenlese als opus praebendum zu verbüßen: spicilegium venire, oder durch das Hofgesinde zu besorgen: domi legere, oder, wenn Geldes nicht lohnt, sind die Aehren abzuwetzen;

Cic. de Off. I, 42, 160: quaestus mercenariorum omniumque, quorum operae — emuntur; de Inv. II, 31, 96: hostias redimere;

Paul. Diac. p. 77: emptivum militem: mercenarium;

vgl. S. C. v. 61 bei Tac. Ann. XIV, 41: qui talem operam emptitasset vendidissetve; Sen. de Ben. VI, 15, 2;

wobei nun endlich auch die Ausdrucksweise aliquem emere, se vendere auftritt bei

Acr. in Hor. Sat. II, 7, 58: gladiatores ita se vendunt et cautiones faciunt: „Uri flammis, virgis secari, ferro necari.“ — Haec verba sunt verba eorum, qui gladiatores emunt, cautiones praeponentium, quibus se vendunt; und in v. 59: qui se vendunt ludo auctorati dicuntur: auctoratio enim dicitur venditio gladiatorum.

### § XXI.

#### 3. Der historische Proceß der Schöpfung von locatio conductio und emptio venditio.

Ueberblickt man die in § XX dargelegten Terminologien, so ergibt sich daraus, daß, wenn man von den Ausdrücken redimere, redemptio, redemptor absteht, welche zu reinen Synonymen von conducere, conductio, conductor sich gestalteten und so nun auch von der Kaiserzeit beibehalten wurden<sup>184)</sup>, die Terminologie unter C, welche die loc. cond. durch emere, vendere bezeichnet, nur vereinzelt sich vorfindet, wogegen die Terminologien unter A und B in compacter Maaße auftreten. Und zwar ist historisch das Verhältniß dieses, daß jene Termini

184) Vgl. noch Anton. et Ver. bei Papir. 2 de Const. (D. L, 8, 9. pr.), Ulp. 3 Op. (D. L, 8, 2. § 11. L, 10, 2. § 1), Paul. de Usur. (D. XXII, 1, 17. § 7).

nologie unter C die älteste ist und verhältnißmäßig frühzeitig von der Terminologie unter A, wie später auch von der unter B verdrängt wird, eine Thatfache, die ebenso von Fest. v. venditiones p. 376 bekundet wird, als auch ohne Weiteres aus der Geschichte des Contractes der loc. cond. sich ergibt: denn der Constituirung dieses Contractes kann die heterogene Terminologie unter C zeitlich nicht nahe, sondern sicher nur ferne stehen. Hieraus daher ergibt sich die Thatfache, daß der früheren Zeit die Terminologie entstammt, welche die loc. cond. durch *emere*, *vendere* bezeichnete.

Aus diesem terminologischen Momente aber ist zu folgern, daß die ältere Zeit die loc. cond. als *emptio venditio* auch auffaßte<sup>185</sup>). Und diese Thatfache nun wird ebensowohl im Allgemeinen bestätigt dadurch, daß die *merces* von Alters her als *pretium* oder *manu pretium*, somit als Kaufpreis bezeichnet warb<sup>186</sup>), wie auch bezüglich der einzelnen Unterarten der loc. cond. Denn die loc. cond. rei ist in älterer Zeit zur *emptio venditio fructus rei* construiert<sup>187</sup>), wie theils die *leges pabuli hiberni* und *fructus ovium vendundi* bei Cat. R. R. 149. 150, theils Cic. ad Fam. XIII, 76. und Hygin. de cond. agr. 116

185) Kauf und Miete stießen auch im Sanskrit zusammen: *vasnas*, Kaufpreis, *vasnam*, Miete: Curtius, gr. Etym. 300.

186) Plaut. Mil. IV, 2, 67. 69. Pseud. III, 2, 60. Sext. Turpil. Boethunt. bei Non. 23, 5. Cat. RR. 14, 3. 4. *lex operi fac.* bei Alf. 3 Dig. (D. XIX, 2, 30. § 3), Lab. 4 Post. a Jav. ep. (D. cit. 28. § 2. fr. 58. pr.), 1 Pith. a Paul. ep. (D. XIV, 2, 10. § 2), Jav. 11 Ep. (D. XIX, 2, 51. § 1), Afric. 8 Quaest. (D. cit. 35. § 1 nach Serv.), Ulp. 69 ad Ed. (D. XII, 2, 10. § 2 wohl ebenfalls nach einem älteren Juristen). Jedoch sagt bereits Varr. L. L. V, 36, 178: *si quid datum pro opera aut opere* (somit nicht: *pro re*), *merces a merendo. Quod manu factum erat et datum pro eo, manupretium a manibus et pretio. Manupretium* z. B. bei Vitruv. IX, 3, 9. u. a.

187) Damit harmonirt die spätere Bezeichnung der loc. vend. rei als loc. cond. *fructus rei*: § XX unter A 1 a. Erst die spätere Theorie führte die loc. cond. rei auf eine doppelte Proportion zurück: *do mercedem, ut re frui und ut re uti mihi liceat*; so in erster Beziehung: Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 33), Pomp. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. cit. 9. pr.), Ulp. cit. (D. cit. 15. § 1), Paul. 34 ad Ed. (D. cit. 24. § 4); in letzterer Beziehung: Sen. de Ben. VII, 5, 2. Gai. III, 144. J. Just. III, 14, 2. Isid. Or. V, 25, 12.

in § XX unter C 1 a befunden; ja diese ältere theoretische Anschauung reflectirt sogar noch in den von Lab. 5 Post. (D XVIII, 1, 80. § 2. und pr.) besprochenen Fällen: *silva caedua in quinquennium venierat: quaerebatur, cum glans decidisset, utrius esset, und: cum manu sata in venditione fundi excipiuntur, non quae in perpetuo sata sunt* (d. h. perennirende Gewächse mit periodisch tragender Frucht) *excipi videntur, sed quae singulis annis seri solent ita, ut fructus eorum tollantur* (d. h. die in jährlich wiederkehrender Bestellung erbaute Frucht, nicht etwa bloß die auf dem Felde stehende Saat des laufenden Bestellungsjahres allein).<sup>188)</sup> Dagegen die *loc. cond. operis* und *operarum* wird in älterer Zeit zur *emt. vend. operis* und *operarum* construirt, wie dieß theils die hierfür altüberlieferten Ausdrücke *redimere, redemptio, redemptor*, theils aber auch *Plaut. Mil. IV, 2, 84. Epid. I, 2, 17. Varr. LL. V, 2, 15. RR. I, 53. Cic. de Off. I, 42. Paul. Diac. p. 77* in § XX unter C 2 ergeben<sup>189)</sup>. Demgemäß aber bestand nach dieser ältesten Auffassung zwischen der *loc. cond.* und *emt. vend.* lediglich eine spezifische, nicht eine generische Verschiedenheit. Beide waren *emtiones venditiones* und unterschieden sich nur in dem Objecte: der *res* einerseits und den *fructus rei*, *opus* und *operae* andererseits.

Eine spätere Zeit nun statuirte eine generische Verschiedenheit zwischen jenen beiden Gruppen von Geschäftsgestaltungen und sonderte dem entsprechend zwei verschiedene Geschäftsgattungen: die *emt. vend. einerseits*, für welche jene alte *emt. vend. rei* das Gebiet ergab, und andererseits die *loc. cond. mit ihren Sondererscheinungen als loc. cond. rei und operis oder operarum*. Und zwar ist der leitende Gesichtspunkt, welcher solcher Scheidung zu Grunde liegt, gegeben in der ökonomischen

188) Sein Gegenbeweis ist zu entnehmen aus *Gai. IV, 28: introducta est pignoris capio — lege XII tab. — adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem — impenderet*; denn hier ist Alles in Ausdrucks- wie Auffassungsweise modernisirt.

189) Bezüglich der *loc. cond. operarum* spricht hierfür auch die altüberlieferte Ausdrucksweise: *dare operam alicui*: Jemandem seine Arbeitsleistung übergeben, vgl. *Gronov. Lect. Plaut. 69.*

Proportion, welche in jenen mehreren Geschäften zur Ausprägung gelangt und welche nun als eine verschiedene erkannt ward<sup>190)</sup>: das *do pretium, ut rem mihi habere liceat* einerseits und *do mercedem, ut re mihi frui liceat*, sowie *ut opus* oder *operas mihi facias* andrerseits<sup>191)</sup>.

Diese Scheidung selbst aber von *emt. vend.* und *loc. cond.* als zwei generisch verschiedener Geschäftsfiguren geht keineswegs aus von der Jurisprudenz, als vielmehr in naturgemäßer Entwicklung von der Nationalanschauung: vielmehr hat die Jurisdiction zu keiner Zeit eine eigene Klageformel für die *a. loc. cond.* geschaffen, während die *Cautelarjurisprudenz*, wie die Rechtstheorie noch längere Zeit hindurch die *loc. cond.* als *emt. vend.* behandelten, nachdem bereits die Volksanschauung zu einer Scheidung Weiber gelangt war. Der Zeitpunkt aber, wo dieser letztere Proceß sich vollzog, läßt sich durch unmittelbare Zeugnisse nicht constatiren: denn in dem 7. Jahrh. ist jener Proceß bereits abgeschlossen, während die Quellen aus früheren Zeiten entweder unter dem Einflusse juristischer Ausdrucks- wie Anschauungsweise stehen, oder aber zu dürftig sind. Immerhin aber dürfen wir annehmen, daß die Nationalanschauung nicht früher jene Begriffsionderung vollzog, als von dem Momente an, wo zu Rom ein regerer geschäftlicher Verkehr sich entfaltete und damit der Blick sich schärfte zur Wahrnehmung und Beachtung obwaltender Unterschiede in den ökonomischen Proportionen, welche in dem geschäftlichen Leben sich ausprägten. Und dieß ist das ausgehende 5. und das beginnende 6. Jahrh. d. St. (Thl. II § 73 fg.). Und indem nun einerseits mit der so sich vollziehenden Begriffscheidung auch eine neue Terminologie

190) Es giebt noch eine zweite Möglichkeit: die römische Nationalanschauung unterschied von Alters her zwischen *emt. vend.* und *loc. cond.*, die Jurisprudenz aber, um die Letztere durch das Mittel der *a. emti vend.* kläglich zu machen, subsumirte dieselbe durch eine interpretative Construction der *emt. vend.* Allein solche Annahme ist zu verwerfen um der Gründe willen, welche aus § XIX sich ergeben: sicher sind die Begriffe von vermietthen, ermieethen u. dergl. erst zuletzt den Worten *locare* und *conducere* untergelegt worden.

191) Vgl. Non. 340, 16: *locandi significatio manifesta est, ut aut operis locandi aut fundi (i. e. rei).*

für die abgeforderte loc. cond. sich ausbildete, andererseits aber, wie bemerkt, die juristische Theorie mit der Rationalanschauung nicht Hand in Hand ging, als vielmehr derselben nur nach längerem Zögern folgte (§ XXII), so tritt nun in Folge dessen die Erscheinung zu Tage, daß gleichzeitig neben dieser neuen Terminologie auch die altüberlieferte Terminologie noch in Übung sich erhielt, daher wir im 7. Jahrhundert beiden Terminologien neben einander begegnen: einerseits *fructus rei*, *rem fruendam*, *vectigalia fruenda*, *vectigalia* oder auch *rem emere*, *redimere*, *vendere* und *rem faciendam*, *opus*, *operas emere*, *redimere*, *vendere*, wie andererseits *rem fruendam* und *faciendam* oder *aliquid faciendum locare*, *conducere* (§ XX unter C. A); ja in Folge des tralatitischen Verhaltens der römischen Theorie, wie Ausdrucksweise erhielt sich sogar jene erstere Terminologie in einzelnen Spuren noch bis in spätere Zeiten.

## § XXII.

### 4. Die Formel und das Alter der *actio ex locato conducto*. Theorie der *locatio conductio*.

Die loc. cond. unterfiel nach § XXI von Alters her der *emptio vend.* und ward etwa seit dem 5. Jahrhunderte von der letzteren gesondert und zwar zunächst von der Rationalanschauung, während das römische Recht erst später solche Scheidung adoptirte<sup>192)</sup>. Und zwar war in dieser letzteren juristischen Beziehung der historische Sachverhalt der, daß von vorn herein die loc. cond. durch die *a. ex empto vendito* klagbar war. Diese Thatfache erhellt daraus, daß es die Formel dieser letzteren Klage ist (§ XV), welche man von Anfang an auf die loc. cond. anwendete und nun auch später, nachdem die juristische Theorie die letztere als selbstständigen Contract anerkannt hatte, bei derselben beließ: denn auch die loc. cond. wird in die Klageformel gekleidet:

Quod Aulus Agerius — —, quidquid parret ob eam rem  
Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere ex fide bona, quanti ea res erit, tantam pe-

192) Vgl. zu dem Nachstehenden Demelius in *Zeitf. f. R. G.* II, 189 fg. Degenhoff, *Flagrecht* 127 fg.

cuniam, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato; si non parret, absolvito <sup>193</sup>).

Somit ward die loc. cond. als integrierender Bestandtheil der emptio vend., gleichwie die permutatio, klagbar durch Constituirung der a. ex empto vendito in der Zeit von 525—550 (§ XV).

Die Ausscheidung nun der loc. cond. als eines selbstständigen Contractes aus der emptio vend. Seitens der Jurisprudenz und die Constituirung einer eigenen Klage für jene hat sich aber, wie obbemerkt, ganz unabhängig von dem jurisdictionellen Elemente der Klage vollzogen: die a. ex locato conducto behielt vielmehr bis zum Untergange des Formularprocesses unverändert jene Formel der a. ex empto vendito bei, welche von vorn herein ihr zu Theil geworden war, ohne daß irgend wie umgestaltend auf dieselbe eingewirkt worden wäre. Der Einfluß der Rechtstheorie in dieser Beziehung beschränkte sich somit darauf, die Rechte und Pflichten näher zu bestimmen, zu scheiden und zu begränzen, welche unter dem dare facere oportere ex fide bona inbegriffen waren, und deren juristische Besonderheiten festzustellen.

Somit fällt der juristische Proceß, mit welchem wir es hier zu thun haben, durchaus nur der Wirksamkeit der Theorie, wie der Cautelarjurisprudenz anheim und konnte nun um desswillen unmöglich sich vollziehen vor Sex. Aelius Paetus Catus in der Mitte des 6. Jahrhunderts, da mit diesem die römische Rechtstheorie überhaupt erst sich entwickelte. Im Uebrigen aber vollzog sich jene Absonderung und Ausscheidung der loc. cond. aus der emptio vend. in zwei verschiedenen Phasen. Denn

A. die loc. cond. operis oder operarum wird zuerst und früher, als die loc. cond. rei als selbstständiger Contract anerkannt. Und zwar ist solcher Proceß bereits abgeschlossen

1. zur Zeit der Veteres, welche nach Ulp. 24 ad Ed. (D. XI, 6, 1. pr.) schon mit theoretischen Fragen bezüglich Jener sich befaßten;

2. zur Zeit der Reception der lex Rhodia de iactu (Thl. II

℥. 781. 716), da auf Grundlage dieser lex bereits die a. loc. cond. aus der loc. cond. operis gegeben wird<sup>194</sup>);

3. zur Zeit von Cat. RR. (2. Hälfte des 6. Jahrhunderts). Denn in diesem Werke finden sich sechs verschiedene *leges operis locandi conducendi* und zwar die *lex villae aedificandae novae ab solo*: 14, 1—4., *villae fundamenta ex cementis et calce faciundi*: 14, 4. 5., *macerias ex calce et cementis et silice aedificandi*: 15, 1., *parietes villae aedificandi*: 15, 1. 2., *oleae legundae*: 144 und *oleae faciundae*: 145. Alle diese *leges* aber halten sich in Ausdrucks- wie Auffassungsweise so fern von der Construction als *emptio vend. operis*, daß wir in ihnen bereits eine Befundung jener theoretischen Auscheidung der loc. cond. aus der *emptio vend.* zu erkennen haben. Namentlich aber steht zu der *lex oleae faciundae* und *legundae* in einem bestimmt ausgeprägten Gegensatz die *lex emtionis oleae futurae* in 144, 1: *cui olea venierit* und 145, 1: *qui eam oleam emerit*, wie 146, 2: *dies argento ex k. Nov. mensium X oleae legendae faciundae quaeque locata est; et si emptor locarit, idibus solvito*<sup>195</sup>). Und nicht minder tritt in diesen *leges* auch die loc. cond. operarum wohl ausgebildet hervor, nämlich in der *lex oleae legundae* 144, 3: *legulos, quot opus erunt, praebeto (sc. redemptor) et strictores. Si non praebuerit, quanti conductum erit aut locatum erit deducetur: tanto minus debebitur*<sup>196</sup>), eine Bestimmung, die genau wiederholt ist in der *lex oleae faciundae* 145, 1: *si operarii conducti erunt aut facienda locata erit (sc. olea), pro eo resolvito aut deducetur*. Und

194) Schilling, Inst. § 312.

195) D. h. dafern der *emptor oleae pendens* auf eigene Rechnung und durch seine *operarii* Lese und Presse besorgen läßt, hat er zu zahlen 1 (zehmonatliches) Jahr nach den kal. Nov. des laufenden Jahres; dafern aber jener *emptor* Lese und Presse in Accord giebt, hat er erst 12 Tage später zu zahlen.

196) D. h. der *redemptor oleae legundae* hat die Arbeitskräfte für dieses *opus* zu stellen; im Verzugsfalle wird vom *locator* selbst entweder das *opus* von Neuem in Accord gegeben (*locatum*), oder aber durch ermietete Arbeiter ausgeführt (*conductum*); und diese *merces locationis* oder aber *conductionis* wird gekürzt von der *merces*, welche der *redemptor oleae legundae* zu empfangen hat.

Alf. 3 Dig. a Paul. ep. (D. XIX, 2, 30. pr. § 1. 2) die a. loc. cond. aus locat. cond. rei befunden.

Nach Alie dem daher fällt die Anerkennung der loc. cond. rei als eines selbstständigen Contractes zwischen Cato's res rustica und Scävola's ius civile, somit in die erste Hälfte des 7. Jahrhunderts.

Mit dieser Anerkennung der loc. cond. rei als eines selbst-eigenen Contractes geht nun Hand in Hand die Anerkennung einer eigenen Contractsklage, die jedoch, wie obbemerkt, nicht eine jurisdictionelle, sondern durchaus nur eine doctrinelle Basis ihrer Selbstständigkeit gefunden hat, indem sie als eigene Klag-individualität zwar von der Theorie anerkannt, nicht aber mit besonderer Formel versehen wird. Und zwar ist diese Klage, entsprechend der a. ex empto vendito (A. 108), von Born herein nur eine etnige, welche in übereinstimmender Formel beiden Contrahenten gegeben wird und dementsprechend auch den Namen a. ex locato conducto führt<sup>199)</sup>.

Die weitere doctrinelle Construction aber der loc. cond. ward von der Wissenschaft der Republik auf die Classification gestützt von

I. Loc. cond. rei als demjenigen Vertrage, wobei der locator dem conductor eine res ausantwortete; und diese nun umfaßt wiederum mehrere Vorkommnisse, worüber berichten:

Alf. 5 Dig. (D. XIX, 2, 31): rerum locatarum duo genera<sup>199)</sup> esse: ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur, aut eiusdem



198) Veteres bei Ulp. 24 ad Ed. (D. XI, 6, 1. pr.): ex locato conducto agere; Lab. 1 Pith. (D. XIV, 2, 10. § 1): habes ex conducto locato actionem; Sen. de Ben. III, 7, 1: a. ex conducto et locato datur; und so noch Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 2, 5. XIII, 6, 5. § 12): ex locato et conducto agere; vgl. Schilling, Inst. § 311, a, sowie Gai. 21 ad Ed. prov. (D. XIX, 1, 20), welcher Stelle eine andere Beziehung giebt Schilling a. D. 302 o, allein mit Unrecht, da Gaius nicht vom locator cond., sondern von der locatio cond. spricht. Vgl. auch Gegenstoß a. D. 23 A. 1 und C. VII. Nichts beweist dagegen für zwei Klagen Cic. de N. D. III, 30, 74 oben unter 3 (s. A. 108). — Die Bezeichnung a. ex locato, ex conducto ist in den Digesten die regelmäßige, dagegen die Bezeichnung a. locati, a. conducti die ausnahmsweise.

199) Wegen dieser genera vgl. Boigt, Cond. ob caus. 192.



generis<sup>200)</sup> redderetur, veluti cum argentum pulsatum fabro daretur, ut vasa fierent;

Qu. Muc. bei Pomp. 9 ad Qu. Muc. (D. XXXIV, 2, 34. pr.): si aurum suum omne paterfamilias uxori suae legasset, id aurum, quod aurifici faciendum dedisset — si ab aurifice ei repensum non esset, mulieri non debetur<sup>201)</sup>.

Demnach aber umfaßt die loc. cond. rei die beiden Vorkommnisse:

a. datur res, ut eadem res reddatur, wobei die res data im Eigenthume des locator verbleibt, und worunter wir nun die beiden Unterarten zu subsumiren haben:

aa. locatur res fruenda (§ XX unter A 1 a), die loc. cond. rei der Kaiserzeit umfassend;

bb. locatur res, ut conductor ad eam faciat aliquid, so z. B. locatur frumentum advehendum, bestehend in Eingabe einer Sache zum Zwecke der Veränderung eines unwesent-

200) Genus im Gegensatz zur species hat hier die Bedeutung von materia et substantia, welche Ausdrücke Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7. § 7), II, 79 bietet.

201) Pomp. fügt nach Maßgabe der Theorie der Kaiserzeit die Berichtigung bei: falsum est, si aurum dederit ita, ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutavit, manet tamen eius qui dedit. Die Voraussetzung, welche unsere Wissenschaft dem Alf. und Muc. unterlegt, um darauf die Theorie der loc. cond. irregularis zu stützen (vgl. Schilling, Inst. § 308, y), daß nämlich der Qualität solcher Fungibilien als Fungibilien in jenen Fällen ein bestimmender Einfluß auf den Contract von den Contrahenten besonders beigegeben worden sei, dafür giebt weder Alf. noch Muc. die leiseste Andeutung. Muc. scheint übrigens den Eigenthumsübergang auf die Tradition gestützt zu haben, während Andere denselben vielleicht auf die Specification stützten, gegen welche Theorie nun die Beschränkung bei Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7) sich richtet: si ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit. — Aus jener Theorie der Veteres gewinnt endlich volles Licht Jav. 12 Ep. (D. XLIV, 7, 55): in omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium. Nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio — sit, nisi animus utriusque consentiat, perducit ad effectum id, quod inchoatur, non potest, worüber vgl. Voigt, a. O. A. 36a.

lichen äußeren Verhältnisses (§ XX unter A 2 b aa), unterfallend der loc. cond. operis oder operarum der Kaiserzeit;

b. datur res, ut eiusdem generis reddatur, wobei die res data in das Eigenthum des conductor übergeht, bestehend in Hingabe einer Sache zum Zwecke ihrer Umgestaltung zu einer neuen Form, welche nach Maaßgabe der Rationalanschauung zugleich eine neue res ergibt, somit parallel der sogenannten Specification, so z. B. do aurum, ut annulum reddas (§ XX unter A 2 a aa), unterfallend der loc. cond. operis der Kaiserzeit.

II. Die zweite Classe umfaßte sodann die loc. cond. operis oder operarum, welche, ohne Hingabe einer res Seitens des einen Contrahenten an den Anderen begründet, auf die Arbeitskraft des Mitcontrahenten sich richtet:

Varr. L. V, 36, 178: si quid datum pro operâ aut opere, merces (sc. appellatur).

Und hierunter nun fallen die noch übrigen Vorkonsumnisse:

a. locatur res facienda, gerichtet darauf, daß der conductor durch seine Arbeitskraft eine Sache aus dem von ihm selbst gelieferten Materiale produciren; so z. B. bei Alf. 3 Dig. (D. XIX, 2, 30. § 3): aedem faciendam locare oder Serv. bei Cic. ad Fam. IV, 12, 3: monumentum marmoreum faciendum locare (§ XX unter A 2 a bb), unterfallend der emptio venditio der Kaiserzeit<sup>202</sup>;

b. locatur aliquid faciendum, gerichtet darauf, daß der conductor seine Arbeitskraft in irgend welcher anderen Beziehung aufwende, als auf Production einer res, so z. B. locare funus faciendum (§ XX unter A 2 b bb), unterfallend der loc. cond. operis und operarum der Kaiserzeit<sup>203</sup>:

202) Vgl. Sab. bei Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 20); Jav. 11 Ep. (D. cit. 65), Gai. 2 Aur. (D. XIX, 2, 2; § 1); anders Cass. bei Gai. III, 147 und Paul. 34 ad Ed. in A. 208; vgl. Schilling, Inst. §. 289 Znf.

203) Die loc. cond. operis ward auch in der Kaiserzeit noch als loc. cond. operarum ebenso bezeichnet, so von Cass. bei Gai. III, 147 und den älteren Juristen, deren Theorie referirt Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 3, 1. pr.; quasi operas conduxissem), wozu vgl. Jav. 11 Ep. (D. XIX, 2, 51. § 1), Gai. 2 Aur. (D. cit. 2. § 1), wie auch theoretisch construirt: Paul. 34 ad Ed. (D. cit. 22. § 2): quum insulam aedificandam loco, ut sua

Lab. bei Paul. 2 ad Ed. (D. L. 16, 5. § 1): „Opere locato, conducto“; his verbis (sc. edicti praet.) significari id opus, quod graeci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.

### III. Die Consensualcontracte im Allgemeinen und die mutui datio.

#### § XXIII.

##### 1. Die Consensualcontracte im Allgemeinen.

In § XV und XXII sind die Zeitpunkte der Entstehung von a. ex empto vend., wie ex locato cond. dargelegt, woneben dann in Thl. III A. 478 festgestellt ist, daß die a. neg. gest. aus der Zeit von 672—710 datirt. Verbinden wir nun damit die an sich wohl unbezweifelte und durch die Quellen auch befundete Voraussetzung, daß die a. pro socio und mandati erst später geschaffen worden sind, als die a. ex empto vend. und loc. cond., während andererseits jene Beiden wiederum bereits für die erste Hälfte des 7. Jahrh. befundet werden <sup>204</sup>), so ergibt sich nun hieraus folgende chronologische Reihe der bon. fid. actiones der Republik <sup>205</sup>):

a. ex empto vendito von 525—550;

a. ex locato conducto auf Grund der loc. cond. operis oder operarum, wie rei: ausgeschieden aus der a. ex empto vend. die erstere um 550, die letztere in der ersten Hälfte des 7. Jahrh.;

impensa conductor omnia faciat, — locatio est: locat enim artifex operam suam id est faciendi necessitatem; vgl. auch Donat. in Ter. Heaut. I, 1, 21: opera est actio —, opus finis est et fructus operae.

204) Die a. pro socio wird befundet für das J. 646 durch das Edict des Prätor P. Rutilius Rufus bei Ulp. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 1. § 1), worüber vgl. Schilling, Inst. § 313 mm. Fußnote in Ztschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. 1856. XIV, 19. Schmidt, Pflichtenlex v. Patromus 8 fg. A. 20. 22. — Die a. mandati wird befundet für die Prätur des Sex. Jul. Caesar, im J. 631 durch Auct. ad Her. II, 13, 19.

205) Andere Ansichten über das Alter der Consensualcontracte im Allgemeinen s. Sell in Sell's Jahrb. II, 10. Demelius in Ztschr. f. A. G. II, 198 fg.; vgl. auch Thl. II A, 684.

a. pro socio aus der ersten Hälfte des 7. Jahrh. und vor 646;

a. mandati aus der ersten Hälfte des 7. Jahrh. und vor 631;

a. negot. gest. von 672—710.

Hieraus nun ergeben sich folgende Wahrnehmungen <sup>206)</sup>:

1. es ist eine chronologisch geordnete Reihenfolge, welche gegeben ist in der Aufzählung der Contracte bei

Gai. III, 135 und in J. Just. III, 22: consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis;

Lab. 1 ad Ed. pr. urb. in Ulp. 11 ad Ed. (D. L, 16, 19) und Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7. § 1): emtio venditio, locatio conductio, societas;

und welche zu Grund liegt dem Institutionen-Systeme bei Gai. III, 139. 142. 148. 155 und Justinian III, 23—26, wie auch dem Sabinus-Systeme mit seiner Aufeinanderfolge von emtio vend., loc. conductio <sup>207)</sup>, societas und mandatum <sup>208)</sup>.

2. Die Thatsache, daß die emt. vend. ebenso der älteste Contract, wie insbesondere die Mutter der loc. cond. ist, erklärt die außerordentliche reiche Behandlung jenes Contractes in der römischen Rechtsliteratur im Gegensatz zu den übrigen Consensualcontracten; und hiermit steht auch wiederum in Zusammenhange, daß in Justinians Digesten der emtio venditio allein ein eigener Abschnitt gewidmet ist: XVIII, 1 sammt den Special-Lehren in XVIII, 2—7, neben den für jenes Werk durch das für dasselbe maßgebende System gebotenen Abschnitten über die Contractsklagen: commodati in XIII, 6, pignoratitia: 7, depositi: XVI, 3, mandati: XVII, 1, pro socio: 2, emti venditi: XIX, 1, locati conducti: 2.

206) Daraus daß die Consensualcontracte, wie die Klagbarkeit der mutui datio jünger sind als die fidepromissio von 525—535 (Beil. XIX § V unter 2) erklärt sich, daß diese, gleich der sponsio, nicht als Form der Bürgschaft für jene Contracte dienen kann, während die fideiussio von 537—672 (Beil. XIX § V unter 4) jünger ist als mehrere jener Contracte und deshalb als Bürgschaftsform für dieselben verwendbar ist.

207) Ulp. 28. 29 ad Sab., Paul. 5 ad Sab., Pomp. 9. 10 ad Sab., Jul. 2 ad Urs. Fer., 3 ex Minic., Lab. 4. 5 Post. a. Jav. epit.

208) Ulp. 30 ad Sab., Paul. 6 ad Sab., Pomp. 12—14 ad Sab., Jul. 2 ad Urs. Fer., 4 ex Min., Lab. 6 Post. a. Jav. epit.

3. Das römische Recht bringt bei Schaffung der *Contractus*-Klagen des *ius gentium* zwei Systeme in Anwendung, welche in zeitlicher Ordnung aufeinander folgen:

a. das früheste, bei den ältesten jener Klagen befolgte System giebt aus dem zweiseitigen *Contracte* nur eine einzige Klage, welche somit als die nämliche den beiden *Contrahenten* gleichmäßig zusteht: die a. *ex empto vendito* (X. 108), *ex locato conducto* (X. 198) und *pro socio*;

b. das spätere, bei den jüngeren jener Klagen adoptirte System dagegen giebt aus dem *Contracte* zwei verschiedene Klagen und zwar je eine andere für Jeden der beiden *Contrahenten*, nämlich dem für die Hauptperson erklärten *Contrahenten* eine *actio directa*, dem *Mitcontrahenten* aber die a. *contraria*, so bei a. *mandati* und *negot. gest.*, wie später auch bei a. *commodati*, *depositi* und *pigneraticia*.

Die Schaffung selbst aber jener *Consensualcontracte* ist das Werk der *mores*<sup>209)</sup>, in deren Sphäre jene Geschäfte von früher Zeit her, rein auf der Basis der *fides* stehend, somit als einfache Lebensgeschäfte auftraten, bis dann endlich die culturhistorischen Umwandlungen, denen das römische Volk unterlag, und insbesondere die Abschwächung von Moralität und bürgerlicher Sitte das Bedürfnis, wie die Anforderung eines äußeren Zwanges zur Erfüllung der bei jenen Geschäften übernommenen Verbindlichkeiten wachrief und so auch eine *opinio necessitatis* erzeugte, damit nun ein Gewohnheitsrecht schaffend.

Diese Anschauungen aber und Bildungen des bürgerlichen Verkehrs nahm die Rechtstheorie der Republik: die Interpretatio auf, denselben ihre Beziehung und Stellung zu dem gegebenen Rechte vermittelnd und die geeignete Klagformel nachweisend (Zhl. II § 79. III § 49), weiterhin dann auch die Ausbildung der betreffenden Klagen in ihren mannichfachen Verwendungen und Richtungen feststellend (vgl. § XIV). Das allgemeine, wie breiteste theoretische Fundament aber, auf welches jene Interpretatio die *Consensualcontracte* stellt, um so eine Einordnung und eine organische Stellung jener *Contracte* in

209) Cio. de Off. III, 15, 61. de Inv. II, 22, 67. 68. 54, 162. Auct. ad Her. II, 18, 20. Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 5. 7. pr.) bei X. 211. 212; vgl. Zhl. II § 79. III § 36. 49 a. E. 53.

Es folgt, *Jus naturale* etc. IV, 2.

dem römischen Rechte und dessen Systeme zu vermitteln, bot das juristische pactum dar, wie solches bereits in den XII Taf. als Rechtsgeschäft anerkannt war (Thl. III, 183). Und in dieser Stellung nun begegnen wir den Consensualcontracten, wie der mutui datio in dem Contracts-Systeme von des Qu. Muc. *Ogōr* (D. L, 17, 73: § 4):

neq. paciscendo, neq. legem dicendo, neq. stipulando quisquam alteri cavere potest,

wo unter stipulari die Stipulation und unter leges dicere, abgesehen von dem legatum, die lex mancipii nebst fiducia, das nexum und etwa die dotis dictio zu verstehen sind <sup>210)</sup>, während das pacisci die Consensualcontracte, wie mutui datio repräsentirt. Und so tritt diese Classification des Qu. Mucius auch hervor bei

Cic. p. Caec. 18, 51: testamentum — aut stipulatio aut pacti et conventi formula;

Part. Or. 37, 130: tabulae, pactum conventum, stipulatio; de Orat. 24, 100: tabulae, — pacta conventa, stipulationes,

wo testamentum und tabulae an den Platz der lex dicta gestellt sind; dagegen wieder in

Cic. de Off. I, 7, 23: dictorum conventorumque constantia, scheinen die dicta ebenso das legem dicere, wie stipulari zu umfassen. Endlich stipulatio und pacta hebt auch hervor

Sen. de Ben. III, 15, 1: stipulatio, — pacta conventaque.

Den für jene Classenbezeichnung maßgebenden Begriff aber von pactum oder pactum conventum befunden

Auct. ad Her. II, 13, 20: ex pacto ius est, si qui inter se pepigerunt, si quid inter quos convenit. Pacta sunt, quae legibus observandae sunt, hoc modo: „Rem ubi pagunt, orato; ni pagunt — —“. Sunt item pacta, quae sine legibus observantur <sup>211)</sup> ex convento, quae iure praestare dicuntur,

210) Vgl. wegen obiger Stelle Balduin. Jurispr. Muc. 165. fg. Maians. XXX JCtorum fragm. I, 208. Vgl. auch Thl. III, 323. — Wegen legem dicere s. Voigt, Cond. ob caus. II. 655. — So Muc. die expensatio einer Sache, ist nicht mehr zu erkennen.

211) So auch Cic. de Off. III, 15, 61: iste dolus malus — legibus

wo somit ganz bestimmt zwei Unterarten von *pacta* geschieden sind: theils das *pactum legitimum* und so namentlich der XII Taf., sowie die *pacta quae sine legibus observantur* d. h. die *Contracte* des *ius gentium*, welche nicht auf *leges* beruhen und dennoch *ius* setzen <sup>212</sup>); sowie

Cic. de Inv. II, 22, 68: *pactum est, quod inter aliquos convenit, quod iam ita iustum putatur, ut iure praestare dicatur*; und 54, 162.

wo unter den *pacta*, indem solche zugleich in § 67 dem Gewohnheitsrechte überwiesen werden, Verträge in Frage stehen, die zugleich gewohnheitsrechtlich, wie unsolenn, als auch flagbar sind (*iam ita iustum putatur, ut iure praestare dicatur*), Merkmale, welche einzig und allein in den *Consensualcontracten* und der *mutui datio* zusammentreffen.

Und ebenso tritt jene Begriffsbestimmung darin zu Tage, daß *pactum* verwendet wird zur Bezeichnung der

*emptio venditio* von Cic. cum pop. grat. eg. 5, 13: *empti pactio*;

*locatio conductio* von Plaut. Bacch. fr. 14 R. Asin. III, 3, 145: *pactae leges*; Gell. V, 10, 4. 8. vgl. 6. 10. 14.

---

erat vindicatus, ut tutela XII tabulis, — — et sine lege iudiciis, in quibus additur „Ex fide bona.“ Die Bezüglichkeit dieser Thl. II, 627 benützten Stelle beruht darauf, daß hier zwar nicht direct, wie Keller, Cio. Pr. A. 115 will, wohl aber indirect der durch *lex* gesetzte Klage die nicht durch *leges* geschaffene Klage gegenübergestellt wird: denn die XII Taf. verpönten durchaus nicht durch ein eigenes Gesetz den Dolus des Tutor, als vielmehr sie gaben die Klage aus der Tutel, durch welche der Dolus des Tutor mit reprimirt wurde; und ebenso: bei der bon. fid. a. wird ohne Gesetz der Dolus reprimirt, nicht etwa als ob der Gesetzgeber bei einem Erlass über solche Klage eine derartige Bestimmung ausgelassen hätte, sondern vielmehr weil überhaupt gar keine *lex* über die bon. fid. actiones existirte.

212) Durchaus übereinstimmend ist Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 5. 7. pr.) in der Classification der *conventiones, quae ex privata causa fiunt*, wo die *privata causa* zerlegt wird in *causa legitima* und *ius gentium*, somit also jener die Verträge des *ius civile* unterfaßt, die zugleich auf eine *lex*, als ihre Rechtsquelle zurückgeführt werden (vgl. Paul. 3 ad Ed. in Dig. II, 14, 6), wogegen die letzteren die Verträge des *ius gentium* umfassen, welche wiederum nicht auf einer *lex*, als vielmehr auf einer anderen Rechtsquelle beruhen.

societas: Alf. Dig. bei Paul. 3 Epit. (D. XVII, 2, 71. pr.):  
pactum conventum societatis.

Demnach aber ist der Weg, welchen die römische Rechtswissenschaft einschlug, um für die neu geschaffenen Contracte des *ius gentium* eine theoretische Basis und Construction, wie eine Stellung in dem Rechtssysteme zu gewinnen, der, daß man jene neu geschaffenen Rechtsfiguren den *pacta* der XII Taf. subsumirte, zugleich aber insofern denselben wiederum eine juristische Besonderheit und Weseneigenthümlichkeit wahrte, als jene *pacta legitima* klaglos sind (Thl. III, 183), während diesen *pacta* des *ius gentium* die Klagbarkeit zuerkannt war.

Sodann nun die Bestimmung der Klage selbst, welche zuerst der *emptio vend.*, und weiterhin dann den übrigen Consensualcontracten sammt der *neg. gestio* beigelegt wurde, ging ebenfalls von der Rechtswissenschaft aus: denn civil, nicht honorarisch sind alle jene Klagen (Thl. II, 628). Und zwar nahm der historische Proceß, der hierin sich vollzog, den Verlauf, daß zuerst auf die *emptio venditio* die *a. sponsae pecuniae* oder *ex stipulatu* übertragen wurde mit ihrer *intentio* auf: *quidquid parret ob eam rem Numerium Neg. Aulo. Ag. dare facere oportere ex fide bona* (§ XV), und daß sodann von hier aus diese Klagformel zunächst auf die *a. ex locato cond.* sich überleitete und zuletzt endlich Gemeingut aller später geschaffenen Contracte des *ius gentium* sammt der *neg. gestio* wurde. Dabei aber liegt in jenem Proceß der Verallgemeinerung der Formel der *a. ex empto vend.* ein doppelter Moment von verschiedener theoretischer Bedeutung. Denn indem bei der Ausschcheidung der *locatio cond.* aus der *emptio vend.* der damit neu geschaffenen *a. ex locato cond.* jene *intentio* auf *dare facere oportere ex fide bona* zugetheilt ward, so wurde hierin einerseits der *locatio cond.* jene *intentio* nicht neu verliehen, als vielmehr einfach diejenige *intentio* belassen, welche ihr bisher schon zukam während der Zeit, wo auch die *locatio cond.* noch der *a. ex empto vend.* theilhaft war; sodann aber hatte andererseits diese Uebertragung der *intentio* in processualischer Beziehung die Rückwirkung, daß nunmehr jene Formel aufhörte, das Reservat und Eigenthum einer Klag-Individualität zu sein, vielmehr zum Gemeingute einer ganzen



Klagen-Gruppe oder -Classe warb, zur Formel der bon. fidei contractus sich verallgemeinert, und so nun wesengleich warb mit der condictio, welche ebenfalls die a. ex stipulatione, expensilatione, mutui datione, indebiti solutione u. dergl. unter sich faßte. Daher ist es denn, wie bemerkt, ein ganz verschiedener Proceß, der sich vollzieht, indem die intentio der a. ex empto vend. zuerst auf die a. ex locato cond., und später dann auf alle neu geschaffenen Contracte des ius gentium übertragen wird: in der ersteren Beziehung ist bestimmend die Anschauung, daß die locatio cond. längere Zeit hindurch ächte emptio vend. war und um deswillen nun nach ihrer Selbstständigkeits-Erklärung die in jenem Verhältnisse ihr zu Theil gewesene intentio gleich als Successions-Antheil einfach bezieht; in der letzteren Beziehung dagegen vollzieht sich die gleiche Uebertragung auf Grund der Prämisse: societas, mandatum und negotiorum gestio, und weiterhin: commodatum, depositum und pignoris datio sind bon. fid. negotia und um deswillen nun der bon. fid. actio theilhaft.

Endlich nun der Prätor, gleich als ausführendes und vermittelndes Organ der mores und interpretatio handelnd, brachte die von den Ersteren geforderte und von der Letzteren bestimmte und festgestellte Klage in der Jurisdiction zur Anwendung (Thl. II, 629 und A. 923). Und zwar, was insbesondere die Frage betrifft, welche Stellung das Edict gegenüber diesen Klagen einnahm, so waren in dem edictum perpetuum die bon. fid. actiones aus den Real- und aus den Consensualcontracten sicher in zwei verschiedenen Abschnitten proponirt<sup>213)</sup>, während im Uebrigen die Fassung des Edictes selbst, an welches die Klagformel aus den Consensualcontracten sich anlehnte, eine höchst zweifelhafte ist<sup>214)</sup>. Allein sicher war auch bereits in dem republikanischen Edicte die Klagformel der Consensualcon-

213) Boigt, Cond. ob caus. § 43.

214) Vgl. Weyhe, libr. III edicti p. 218, van Reenen bei Den Tex, fontes III iur. civ. p. 67. Auch Ruborff, Ed. perp. § 112. 113. 118. setzt nicht nur vier einzelne Edicte voraus, sondern nimmt auch an, daß der Prätor ein und dieselbe Formel vier Mal je bei den betreffenden vier Contracten wiederholt habe.

tracts-Klagen proponirt, wie deren Benennung: *arbitria honoraria* mit vollster Bestimmtheit ergibt (Beil. XX § II). Und für dieses republikanische Edict nun ist die nähere Bestimmung der Clausel, unterhalb welcher die Klagformel jener Contracte proponirt war, zu gewinnen aus der im Obigen festgestellten Thatfache, daß die Rechtswissenschaft der Republik wenigstens bis auf Qu. Mucius die Consensualcontracte als *pacta conventa* bezeichnete. Denn, wie Cicero und Trebatius bezeugen<sup>215)</sup>, gehörte schon der Republik an das in Dig. II, 14, 7. § 7 überlieferte Edict:

*Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatus consulta, edicta, decreta principum, neve quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo*<sup>216)</sup>; und zwar lautet dieses Edict zu Cicero's Zeit (M. 215):

*Pacta conventa, quae nec vi nec dolo malo, nec adversus leges, plebiscita, edicta magistratum facta erunt, servabo*, und rührt in dieser Fassung von dem Prätor Octavius her, während in seiner noch früheren, vom Prätor Cassius herstammenden Fassung nach Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4. § 33) dasselbe lautete:

*Pacta conventa, quae nec dolo malo, nec adversus leges etc. facta erunt, servabo.*

Und auf diese Edicte nun stützten sich im Zeitalter der Republik nicht allein zwei Exceptionen: die *exc. doli* oder *doli et vis* und die *exc. pacti conventi*<sup>217)</sup>, sondern auch die *bon. fid. actiones*, wie insbesondere die Klagbarkeit der *pacta adiecta* und sonstiger Nebenverabredungen der Consensualcontracte<sup>218)</sup>. Denn auf solchen weiten Wirkungsbereich des Edictes

215) Cic. de Off. III, 24, 92: *pacta et promissa semper servanda sint* „*Quae nec vi nec dolo malo*“, *ut praetores solent [determinare], „facta sint“*; Trebat. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 10. § 2); vgl. Lab. bal. (D. cit. 7. § 10).

216) Daß dieses Edict an die XII Taf. anknüpfte, was wir selbst oben bezüglich der theoretischen Auffassung der Consensualcontracte als *pacta* statuirten, erkennt an Weyhe, l. c. 85. 181 M. 4. Zur Uebrigen vgl. Heineccius, Op. posth. ed. II. p. 840 fg. Silbernorff, Erlaß 7 fg.

217) Um dieses Momentes willen verweisen wir die historische Darstellung jenes Edictes nach Zhl. III Buch II.

218) Die Kaiserzeit stützt auf das obige Edict nur noch die *exc. pacti*

weist hin, daß dasselbe nicht lautet auf *exceptionem* dabo, als vielmehr auf *servabo*, wodurch nun der Prätor einen weit umfassenderen Schutz, als durch *Exception* allein verheißt<sup>219)</sup>. Erst in der Kaiserzeit verkümmerte dann die Tragweite und Bedeutung jenes *Edictes*, wie auch dasselbe eine neue Redaction erfuhr. Und zwar ist die Veranlassung dafür, daß insbesondere die *Consensualcontracte* der Sphäre jenes *Edictes* entzogen wurden, in dem auf *Serv. Sulpicius* zurückgehenden Obligationensystem zu suchen, in welchem die *Consensualcontracte* als *contractus* eingeordnet waren (Thl. III A. 485), so daß dieselben nunmehr aufhörten als *pacta conventa* zu gelten.

## § XXIV.

### 2. Die *mutui datio*.

Die *mutui datio* sammt ihrer Klage bietet im Gegensatz zu den übrigen *Contracten* des *ius gentium* zwei höchst bemerkenswerthe Eigenthümlichkeiten: zuerst, trotz dem sie *iuris gentium* ist, sind Klage wie Rechtsgeschäft nicht *bon. fid.*, sondern *stricti iuris*: die Klage ist auf das *iudicium*, nicht auf das *arbitrium iudicis* und auf *dare oportere*, nicht auf *dare facere oportere ex fide bona* gestellt; und sodann tritt die Klage von Anfang an nicht als eigene Klage-Individualität<sup>220)</sup>,

---

*conventi*: *Ulp.* 4 ad *Ed.* (D. II, 14, 7. § 4. 8. 11 fg.) u. a. m., sowie die Klagbarkeit der *pacta adiecta*: *Ulp. cit.* (D. cit. § 5); vgl. *Veteres* bei *Pap.* 5 *Quaest.* (D. II, 14, 39), *Lab.* 1 *Pith.* a *Paul. ep.* (D. XX, 1, 35), *Pomp.* 19. 35 ad *Sab.* (D. XIII, 7, 5. 8. § 4. 5), *Gai.* II, 64. III, 149. *Pap.* 10 *Quaest.* (D. XXIII, 1, 72. pr.). Daher ist nicht ganz correct *Schilling*, *Inst.* § 250 dd.

219) Uebereinstimmend ist das *Edict* in *Dig.* XLII, 8, 1. pr.: *quae fraudationis causa gesta erunt, — — adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo*; das Gegenstück bietet das jüngere *Edict* in *Dig.* IV, 2, 1: *quod metus causa gestum erit, ratum non habeo*. Diese Redewendungen, sowie *animadvertam* sind ganz vereinzelt und beruhen jedesmal auf besonderem Grunde. — Endlich steht auch noch im *edictum perpetuum* das obige *Edict* nicht in der *Pars de exceptionibus*, als vielmehr de *iurisdictione*.

220) Bezeichnungen, wie *condictio ex numeratione* bei *Ulp.* 26 ad *Ed.* (D. XII, 1, 9. § 5), *mutui actio* bei *Diocl.* im *C. Just.* VII, 35, 5 sind nicht technisch: *Weil.* XIX § I.

sondern nur als besondere Anwendung und Ausprägung der certi, wie triticaria condictio auf und wird demgemäß nun in der Form des agere per sponsionem processualisch zur Geltung gebracht.

In diesen beiden Besonderheiten prägte sich aber das zweiseitige widerspruchsvolle Verhältniß aus, daß erstens die mutui datio mit ihrer Klage einerseits aequi et boni ist: insofern ebensoviel als Willensbestimmung die nuda voluntas, der nudus consensus genügt, somit dieselbe nicht an eine solenne Form gebunden ist, als auch das rechtsverbindliche Element des Geschäftes in dem actum, nicht aber in dem dictum, somit in der Willensbestimmung im Gegensatz zur Willenserklärung liegt (Thl. III § 16. 18); und daß andrerseits dieselbe auch wiederum stricti iuris ist: insofern die Klage auf das iudicium iudicis und auf dare oportere gestellt ist; sodann aber auch, daß Geschäft, wie Klage zwar iuris gentium sind, dabei aber im Einzelnen wiederum von den Maximen des ius gentium insoweit abweichen, als sie ebensoviel, wie dargelegt, gewissen Sätzen des rigor sich unterordnen, als auch die Klage nicht einer unmittelbaren formula theilhaft ist, sondern vielmehr durch das Mittel des agere per sponsionem die formula gewinnt.

Da nun die mutui datio durch das gleiche Organ, wie die Consensualcontracte zur Klagbarkeit gelangte, nämlich durch mores, wie interpretatio (§ XXIII), so liegt insbesondere in dem Verfahren der interpretatio bei Bestimmung der der mutui datio zukommenden Klage die Erklärung jener so eigenthümlichen Widersprüche. Und zwar wählte die Interpretatio als den Ausgangspunkt ihrer die a. ex mutuo konstruirenden Operation den Begriff des credere im technischen Sinne, wie solcher zuerst von der lex Silia als Wechselbegriff von stipulari gegeben (Beil. XIX N. 30) und später sodann, zwischen 419 und 426, bereits auf das expensum ferre durch die Interpretatio extendirt worden war (Thl. III § 49 unter 1): man erklärte oder konstruirte das mutuo dare zu einer juristisch relevanten und wesensgleichen Unterart jenes credere<sup>221</sup>), und

<sup>221</sup>) Voigt, Cond. ob caus. § 42. Im Uebrigen vgl. Demelius in Ztschr. f. R. G. II, 217 fg.

erkannte nun auf Grund dieser Prämisse der *mutui datio* die *condictio certi*, wie *triticaria* zu, damit aber auch solche Klage zugleich der Form des *agere per sponsionem* überweisend. In Folge dessen aber ward diese Darlehnsklage ohne Weiteres auch allen den aus ihrer Natur als *condictio* sich ergebenden obbezeichneten Konsequenzen sei es an Sätzen des *strictum ius*, sei es an Maximen unterworfen, während im Uebrigen dieselbe dem *ius gentium* überwiesen wurde; und mit Rücksicht hierauf ward zugleich eine neue, selbst dem *ius gentium* überwiesene Formel der processualischen *sponsio*, wie *restipulatio* auf *dabisne? dabo* für den Peregrinenproceß geschaffen (Beil. XIX § VII unter V B 2).

Insbesondere aber daraus, daß die *mutui datio* nicht als *bon. fid. negotium* konstruirt wurde, ergiebt sich zugleich, daß dieselbe durchaus nicht von dem Gesichtspunkte eines Freundschaftsgeschäftes klagbar gemacht worden ist, und daß somit für diesen historischen Proceß im Besonderen keinerlei Folgerungen aus der Thatsache zu entnehmen sind, daß von Alters her für gewisse Fälle Darlehen der Klienten an die Patrone üblich waren (Thl. III A. 301) und daß auch später noch die *mutui datio* den Character des Freundschaftsgeschäftes an sich trug (Thl. III A. 295): denn dieser Moment ist nach dem Obemerkten völlig einflußlos ebenso auf den Proceß der Schaffung, wie auf die juristische Natur der Darlehnsklage.

Bezüglich des Zeitpunktes nun, in welchen jener Proceß der Schaffung der Darlehnsklage durch die Vermittelung der Interpretatio fällt, sind folgende Anhaltspunkte gegeben:

1. jener Proceß selbst ist älter, als

a. 678, wo Cic. p. Rose. Com. 4, 13 die *condictio* aus der *mutui datio* befundet;

b. 660, wo das S. C. bei Ascon. in Corn. p. 57: *ne quis Cretensibus pecuniam mutuam daret* die *mutui datio* als Rechtsgeschäft bezeugt;

c. 585, wo Cat. *suasio leg. Voconiae* bei Gell. XVII, 6, 1 sagt: *principio vobis mulier magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recipit, quam in viri potestatem non committat; eam pecuniam viro mutuam dat; postea, ubi*

irata facta est, servum receptitium sectari atque flagitare virum iubet;

d. 569 ober 570, wo die mutui datio als Rechtsgeschäft befundet wird von Plaut. Trin. III, 2, 101 fg.: nudius sextus quoi talentum mutuom | dedi, reposcam, ut habeam mecum quod feram viaticum; IV, 3, 44 fg.: si quoi mutuom quid dederis, fit pro proprio perditum: | quom repetas, inimicum amicum invenias benefacto tuo. | Si mage exigere occipias, perdas, vel illum amicum amiseris, wo die Steigerung von repetere d. i. reposcere zu exigere für Letzteres die Bedeutung von klagweiser Einforderung ergibt. Und noch bestimmter wird in Bacch. (nach 564) II, 3, 16 fg. die Klagbarkeit der mutui datio befundet: es ist hier von einem Athenienser einem Epheser ein Darlehn gegeben und über solches ein Syngtraphum ausgestellt worden, worauf nun der Erstere wider den Letzteren zu Ephesus Klage erhebt und von Recuperatoren<sup>222)</sup> der Proceß entschieden wird: 36 fg.: Chr. postquam quidem praetor recuperatores dedit, | damnatus demum vi coactus redidit | mille et ducentos Philippos. Nic. Tantum debuit.

e. Endlich aus dem J. 555 berichtet Liv. XXXII, 2, 1: Carthaginenses eo anno argentum in stipendium impositum primum Romam advexerunt. Id quia probum non esse quaestores renuntiaverunt experientibusque pars quarta decocta erat, pecunia Romae mutua sumpta intertrimentum argenti expleverunt, ein Vorgang, bei welchem die mutui datio nicht als einfaches Lebensgeschäft, sondern vielmehr nur als ein Rechtsgeschäft aufgefaßt werden kann.

2. Dagegen ist andererseits die Klagbarkeit der mutui datio nicht älter als

a. die lex Aebutia v. 513—517 (A. 2) und die Entstehung des ius gentium (Lhl. II § 77), weil von Born herein die

222) Keller, Civ. Pr. A. 133 führt solches iudicium recuperatorium zurück auf eine für den Provincialproceß gültige Rechtsordnung; allein dasselbe ruht vielmehr auf einem Rechtsfalle des Proceßes des ius gentium, darauf nämlich, daß die eine Proceßpartei peregrinus ist.

mutui datio als Rechtsgeschäft des *ius gentium* auftritt: unter 1 d und e<sup>223</sup>);

b. die Annahme der Stipulationsform *dabimus? dabo*, welche, wie obbemerkt, der *sponsio* und *restipulatio* der Darlehnsklage in Peregrinenproceſſe als Form des *agere per sponsionem* diene und deren Aufnahme in die Zeit nach 523 fällt (Beil. XIX § VII unter V B 2).

Nach Alie dem ist somit die Klagbarkeits-Erklärung der *mutui datio* in die Zeit von 525—554 zu versetzen, und die Veranlassung jener Neuerung im Besonderen mit in dem Verbote der Zinsdarlehen zu erblicken, welches, von der *lex Genucia* im J. 412 ausgesprochen, bis zur *lex Cornelia et Pompeia unciaria* v. J. 666 in Bestand verblieb<sup>224</sup>). Und endlich weist denn auch der für die *mutui datio* gültige Rechtsatz, daß dießfalls die *traditio* das Eigenthumsrecht an der *res tradita* auf den Accipienten überträgt, auf eine spätere Anerkennung jener selbst als Rechtsgeschäft hin: denn dieser Rechtsatz verhält sich durchaus disharmonisch zu dem ältesten Rechte und bleibt längere Zeit hindurch eine reine Singularität und Anomalie (§ XVIII unter c).

Was nun endlich die Fassung der Edicte betrifft, an welche im *edictum perpetuum* die *Conditionen* angeknüpft waren, so lautete<sup>225</sup>) das Edict über die *certi conditio* ungefähr dahin:

223) In Thl. II A. 761 habe ich, gestützt auf Varr. LL. V, 36, 179 angenommen, daß das Wort, wie das Rechtsinstitut des *mutuum* aus dem Sicilischen entlehnt sei. Trotzdem nun, daß das *μοῦρον ἀντὶ μολτον* bei Hesych. II, 613 auf das Sicherste behauptet, daß, wenn überhaupt eine Entlehnung statt gefunden, das Römische aus dem Sicilischen, nicht aber umgekehrt entlehnte, somit also der von Demetrius a. D. 219 mir gemachte und zwar ohne alle Begründung ausgesprochene Vorwurf, ich lehre das Richtige gerade um, sicher falsch ist, so nehme ich doch jetzt Anstand, jene Angabe Varro's als historisches Zeugniß zu benutzen, weil einestheils Varro in etymologischen Dingen im Allgemeinen ein unzuverlässiger Gewährsmann ist, sodann aber auch Curtius gr. Etym. 301 die ansprechende Etymologie von *movere*, *movituum*, *mutuus* aufgestellt hat, wodurch allenthalben jene Thatsache der Entlehnung an sich zweifelhaft wird.

224) Rein, Priv. R. 634. 636.

225) Voigt, Cond. ob caus. A. 209. S. 290 fg.; vgl. Beil. XIX A. 30. Ueber die *incerti conditio* war kein eigenes Edict proponirt: Voigt, a. D.

Si certum petetur de pecunia, quam quis crediderit expensumve tulerit mutuove dederit neve ex iusta causa solverit promiseritve, de eo iudicium dabo;  
und das Edict über die *condictio triticaria* ungefähr dahin:

Si quid praeter pecuniam certam petetur, quod quis crediderit mutuove dederit neve ex iusta causa solverit promiseritve, de eo iudicium dabo.

284 fg. — Rudorff, Ed. perp. § 93. 95 steht von der Restitution gänzlich ab.



### Zusatz.

Zur Lösung des in Thl. III A. 478 besprochenen Widerspruches, daß weder Qu. Mucius, noch Cicero, noch das auf Serv. Sulpicius zurückgehende Obligationen-System eine bon. fid. actio aus dem Commodat kennen, und gleichwohl Ulpian dem Qu. Mucius eine theoretische Erörterung über das Commodat beilegt, bietet sich noch ein anderer Ausweg dar, daß nämlich zur Zeit des Qu. Mucius das Commodat allerdings weder mit einer bon. fid. a., noch überhaupt mit einer a. civilis und in ius concepta bewehrt, somit also auch noch gar nicht contractus war, doch aber mit einer a. honoraria und in factum concepta (Gai. IV, 47) geschützt, somit also ein klagbares pactum praetorium war, welches dann später erst für einen Realcontract erklärt wurde.

Seite 476 Zeile 14 von unten ist zu lesen possessio statt petitio.



# Register.



Angefertigt

von

Dr. Konrad Seeliger.



# I.

## Sach- und Namensregister.

- Abella**, Vertrag mit Nola II, 136, n. 115.
- abire ex civitate in aliam civitatem** II, 46 f.
- absentes**, Rechtsgeschäft inter a. II, 874. III, 96, Ungültigkeit desselben III, 44.
- acceptilatio**, zum commercium gehörig II, 78. IV, 115, Vorkommen III, 339 f., Form III, 43. 48. 58. 187. 333. 340, mit Ausschluß von dies und condicio III, 35. 231, Diffens bei derselben III, 107, Interpretation derselben III, 349. 351, im ius gentium II, 844. III, 336, Untergang III, 327. 368. — inutilis III, 102.
- accessio**, Bedeutung III, 856. 858.
- accusatio**, dem Sklaven gestattet IV<sup>1</sup>, 17.
- Acerrae**, foedus mit Rom II, 369, in der campanischen Praefectur II, 369. 372, erhält die civitas sine suffragio II, 335.
- Achagathus**, Arzt, in Rom III, 205, n. 277.
- actio**, Bedeutungen des Wortes IV<sup>2</sup>, 147—155. 160 f., als Rechtsgeschäft III, 19 ff., als Klagefähigkeit den Peregrinen verliehen IV<sup>2</sup>, 165. II, 78 f. 80 f. § 16—§ 35. 700 f., als Geschäfts- und Klageformel der Peregrinen II, 125 ff., locus actionis IV<sup>2</sup>, 805.
- actio arbitraria** I, 389. III, 407, Schadenerfag bei ders. III, 492, pronuntiatio de restituendo bei ders. III, 966, n. 1498. III, 1085. — in aequum et bonum concepta I, 389. III, 965, n. 1490. — civilis III, 21. II, 840, n. 923. — contraria gegen temeritas litigii III, 519. — directa II, 656. — in factum I, 884. — bonae fidei III, 138. 168. 307. 510. 867, Organ der aequitas als Schäden- und Bereicherungsklage III, 528 fg. 545. 547. § 86—§ 89. 868 ff. 881 ff. (in der 2. Periode) III, § 126—§ 129, als Impensenklage insbes. III, 883 ff., als Organ der beiderseitigen Parteiinteressen III, § 90. 885 ff., der arbiträren Cognition unterstellt III, 407. IV, 454, die litiscontestation bei derselben III, 889, aestimatio in derselben III, 466. 467. 492, defensio ipso iure in ders. III, 886 ff. — honoraria II, 840, n.

- actum, Willenserklärung III, 9. 11, n. 1. 12. 8\*, als rechtsverbindliches Element III, 98 f. 217. 275. 349, plus actum quam scriptum valet III, 111.
- actus, Willenserklärung III, 90, a. non recipiunt diem vel conditionem II, 84, continuus III, 87, n. 51 a, contrarius III, 45 f., legitimus III, 21, solennis III, 22.
- ἀδελφότητα der Stoiker I, 138, bei Cicero I, 194.
- aditio hereditatis III, 327.
- adinvare iumentis, materia, operis III 213, n. 297.
- adoptio ersetzt die Blutsverwandtschaft III, 1158. 1162, ihr rechtlicher Effect bezüglich der Cognation mit der familia naturalis III, 1194 f., Form III, 179, n. 219. 180. 385, als Scheingeschäft III, 65. 67, per rescriptum principis III, 387, dem commercium angehörig IV\*, 117, von Latinen und socii durch cives II, 205 ff., im lateinischen Recht II, 221, Aufhebung III, 385. 1225.
- applicatio ad patronum II, 53, n. 26.
- adpromissio, Form III, 46. 49. 340.
- adscitus der fremden Götter II, 287.
- adsignatio von Grundeigenthum II, 115.
- adspensio, Bedeutung IV\*, 432.
- adstipulari, Bedeutung IV\*, 437.
- adstipulatio, auf fides gegründet III, 212, Form III, 46. 49. 340.
- adulterii accusatio II, 851.
- aeetia, secum III, 763.
- aedilicium edictum III, 853 ff.
- Aedui, libera civitas II, 454, die principes erhalten die civitas s. suffr. II, 473, erhalten die volle civitas II, 474.
- Aegyptus, römische Provinz II, 413, Stellung im römischen Reich II, 378 f., Handel II, 887, Particularrecht II, 413, n. 512.
- Aegyptii, Eheverhältnisse II, 798.
- Aelius Gallus, Gelehrter III, 281.
- Aelius, Sex. — Paetus Catus, Jurist, seine Tripartita III, 292, constituit die locatio conductio operis IV\*, 598.
- Aelius, L. — Stilo, Gelehrter III, 281.
- Aelius, Q. — Tubero, Jurist III, 302, philosophisch gebildet I, 253.
- aequalitas, Ausdruck I, 539 ff.
- aequitas, Wortbedeutung und Vorkommen des Ausdrucks I, 37 ff. III, 768 f., vulgär und wissenschaftlich I, 32, generell und speciell I, 32 f., in der Theorie der 1. Periode I, § 6—§ 12. 220 ff., des Cicero I, § 42. R. I. (529 ff.), der 2. Periode I, § 65—§ 78 § 89—§ 92. § 94 f., bei den Rhetoren der 2. Periode III, 357, in der Theorie der 3. Periode I, 482. 523 f. — im Gegensatz zu ius, iustitia, leges I, 41 f., 45. 47 ff. 59 ff. III, 689, im Gegensatz zu fides III, 767 f. — ratio aequitatis I 357 ff. 492. — Anwendung ihrer Principien in Bezug auf die voluntatis ratio: in der Sphäre der fides, der mores III, § 37. § 38. 171. 174, tritt in das ius III, 266 ff., herrscht über den unsolennnen Rechtsact III, 267. 278 f., greift in das Gebiet des rigor über III 267 f. 311, Herrschaft in der 2. Periode III, 325. 370, alleinige Geltung III, 347. 380. 390. II, 693. — in Bezug auf die arbitrii ratio III, 404, in der ciceronischen Zeit III, 839 ff., in der 2. Periode III, 1113 f. — in Bezug auf die damnatio III, 414 f. 494 f. 500 ff. § 80—§ 82, in der ciceronischen Zeit III, 833 ff. 933 ff., 937 f. § 128, in der 2. Periode III, 961 f. § 140. § 141. § 144, in der 3. Periode III, 1135. §§ 147 f.

- Praktischer Werth ihrer Methode** III, 813 f. Sentenzen in ihrem Sinne III, 774 f. 861 f. — in Bezug auf die sanguinis ratio III, § 149. — als Rechtsquelle I, 61 f., § 75, in den Constitutionen I, § 99. 500 f., III, 355, bei Justinian I, 514 f.
- Aequitas**, Göttin III, 174.
- aequius melius** I, 39, quantum aequius melius est III, 768.
- aequum et bonum** I, 37 ff., 362, III, 763 f., im Gegensatz zu ius I, 41 f., 45.
- aerarii**, rechtliche Stellung II, 612.
- aes**, Geld III, 758, n. 1225, pro capite III, 214, n. 300, per aes et libram, Geschäfte III, 46, n. 80, Form III, 41.
- Aesernia**, colonia latina II, 350, n. 381.
- aestimatio damni**, Wesen III, 464 ff. Entscheidung über dieselbe III, 471 f., praesentis damni III, 468, praeteriti damni III, 468, auf quanti interest III, 459 ff., auf quanti res est III, 462 ff., in der ciceronischen Zeit III, § 124, in der 2. Periode III, § 142. — aestimationem recipere III, 471.
- aestimatorius contractus**, doctrinelle Definirung III, 985, mit bon. fid. a. bewehrt III, 971.
- Aethiopes**, von Rom unabhängig II, 807.
- Aetoli**, foedus mit Rom II, 218, 284, n. 304.
- affectio** III, 14, n. 2. III, 422, n. 746.
- affectus**, III, 14, n. 2. III, 422, n. 746.
- affines**, fides gegen sie III, 211, Satzungen über diese in der 2. Periode III, 1200 f.
- affinitas**, Begriff derselben in der 1. Periode III, 1168, Erweiterung derselben III, 1175. 1197 ff. 1228 ff., mit rechtlichem Effect bekleidet III, 1171. 1172 f. — aff. servilis, mit rechtlichem Effect III, 1192.
- Africa** unter Justinian II, 914.
- ager decumas** II, 456, n. 585, Falernus II, 151, Gabinus IV<sup>2</sup>, 49, Gallicus II, 211, n. 213. 358. 360, n. 398. 378, hosticus IV<sup>2</sup>, 49, incertus IV<sup>2</sup>, 49, Latinus II, 151, n. 146, Pomptinus II, 151, n. 146, peregrinus II, 116, n. 100, IV<sup>2</sup>, 49, Picens II, 211, n. 213. 341, privatus im Censu angegeben II, 113, den Peregrinen zuertheilt II, 115, Privernus II, 151, n. 146, publicus, den Peregrinen zugänglich II, 117, publicus privatusque in Sicilien II, 398, n. 459, redditus II, 399, Romanus II, 126, n. 100, den Latinen zugänglich II, 740, agrorum locatio II, 403, agros reddere II, 429, n. 546.
- agere**: ad exhibendum possunt agere omnes quorum interest III, 101.
- agnati**, als Blutsverwandte III, 1155. 1161. 1163 ff. 1196, Satzungen über dieselben in der 2. Periode III, 1208 ff., Erbrecht III, 288 ff.
- Agrigentini**, Gesetze II, 404.
- Alanen** angesiedelt II, 888.
- Alba Longa** zerstört II, 303 f.
- Albucius**, C— Silus, Sachwalter III, 62. 373.
- Alburnum Maius**, Stadt in Pannonien III, 486.
- Alemani** angesiedelt II, 888, als gentiles II, 905, n. 1006.
- Aletrium** im foedus mit Rom II, 148.
- Alfenus Varus**, Jurist III, 302, philologisch gebildet I, 254.
- ἀλλοτρίη**, commercium IV<sup>2</sup>, 198. 199.
- Allifae**, erhält die civitas sine suffragio II, 335.
- alienatio rei** III, 517.
- alienare**, Interpretation des Wortes III, 291.
- Alimentationspflicht** II, 851. III, 1209.

- Alpes maritimae**, Bewohner derselben erhalten das ius Latii II, 474.
- Alsium**, colonia civium II, 607.
- ambiguitas** einer Willenserklärung III, § 12, § 24, 348, in der rhetorischen Theorie IV<sup>2</sup>, 339. 358 ff.
- Ambracienses**, erhalten die libertas restituirt II, 573.
- Ameriola** unterworfen II, 306.
- amici**, fides gegen sie III, 211. Gegenseitige Unterstützung III, 215.  
— publici II, 57, n. 30. 622 ff., rechtliche Stellung II, 47. 57 f., erhalten das ius togae II, 749.
- Amisus**, libera civitas II, 410, n. 504. 773. 879.
- Aneus Marius** besetzt Rom II, 574. ἀνεύριος II, 44, not. 22.
- animadversio censoria** III. 1222, n. 1922, bei Verletzung der fides III, 236.
- animus** III, 14, n. 2. 1107.
- annuum** III, 215.
- Aurufung der Götter** III, 25.
- Antemnae** erobert II, 308.
- antichresis** II, 846. 849.
- Antiochia**, Gesetze II, 410, n. 504.
- Antiochus** von Syrien, foedus mit Rom II, 188, n. 176. 218. 612.
- Antistius**, L. — Vetus, Proconsul in Äthen II, 773, n. 879.
- Antistius**, M. — Labeo, Jurist III. 281, Lehre vom ius naturale I, 267, von der aequitas civilis I, 393 f.
- Antistius**, Pacuvius — Labeo, Prätor, Edict über das commodatum III, 969.
- Antium**, colonia civium II, 338. 339. 607, colonia latina II, 145. 346. 347, im carthagisch-römischen foedus II, 576. 579. 606.
- Antonius**, M. — Orator, philosophisch gebildet I, 253, Rhetorik III, 295. IV<sup>2</sup>, 334. 344 f., in der causa Graciana I, 50.
- Antoninus Philosophus**, Ansicht über die civitas II, 787, Lehre von der societas hominum I, 248 ff., Verordnung über die obsides II, 749.
- Antoninus Pius**, Verordnung über error im Testament III, 362, Verordnung zum Schutz der Sklaven IV<sup>1</sup>, 18.
- Apamea**, colonia civium II, 753. ἀπορήτωρ II, 44, not. 22.
- Apiolae** unterworfen II, 306.
- Apollonia**, libera civitas II, 272. ἄπολλος II, 44, n. 22, rechtliche Stellung desselben I, 406 ff.
- apostati** erleiden capitis deminutio II, 917, n. 1029.
- apparitores** aus Bruttium II, 366.
- Apuani** nach Samnium transferirt II, 885.
- Apuli**. Teates Apuli, Vertrag mit Rom II, 283. 288.
- Apulia**, Verwaltungsbezirk II, 361.
- Aquilius**, C. — Gallus, Prätor, sein edictum Quae dolo malo III, 907.
- Arabes** von Rom unabhängig II, 807.
- arbitr**, Bestellung und Beruf I, 610 ff., III, 247. 868. Compromiß auf ihn III, 209. 216. 217, gegenüber iudex IV<sup>2</sup>, 450 f. 454.
- arbitrium**, arbitratus, Bedeutung II, 267, im Gegensatz zu iudicium I, 612 f. IV<sup>2</sup>, 450 f., Beziehung zur aequitas I, 386. 390. 615 f., Wirkungen II, 291, dolus und vis bei demselben III, 307. — a. legitimum III, 959, IV<sup>2</sup>, 454 f., im Einzelnen III, 792, intentio desselben IV<sup>2</sup>, 455 ff. Formel IV<sup>2</sup>, 457 ff., III, 795. — a. honorarium III, 833. 838. 843. IV<sup>2</sup>, 454 f. — litis aestimandae III, 699. 705 ff. 723, n. 1173. — Volk in arbitratu befindlich II, § 39.
- Arcadius**, seine (und des Honorius) Constitution über die Juden II, 797 f. 827.

- Archelaus**, Philosoph, das  $\varphi\acute{o}\varsigma\epsilon\iota$  δι-  
καιο $\nu$  I, 83.
- Ardea** im carthagisch-römischen foe-  
dus II, 576. 579. 606, foedus mit  
Rom II, 143, n. 134. 346, co-  
lonia latina II, 145. 345, n. 376.  
316.
- Argentariumwesen** in Rom II, 247 f.  
596.
- argentum** II, 155, n. 152.
- Aricia** erhält die civitas sine suffra-  
gio II, 332, n. 361. 335.
- Ariminum**, colonia latina II, 350.  
357. 378. Verwaltungsbereich II,  
357 ff., erhält ius nexi mancipii-  
que II, 495.
- Aristoteles**, Lehre über Begriff und  
Quellen des Rechtes I, §§ 24 f.  
Rechtsbegriff I, 237, das  $\epsilon\pi\alpha\gamma\gamma\epsilon\lambda\mu\epsilon\tau\epsilon$   
IV<sup>a</sup>, 372 ff., über die Sklaverei  
IV<sup>a</sup>, 49.
- Armenia** unter römischer Herrschaft  
II, 911 ff.
- Armorica**, Cultur II, 475. Fortbe-  
stehen des nationalen Rechtes II,  
800 f. 815. 818. 819.
- Arniensis**, tribus II, 328, n. 357.
- Arpinum**, erhält die civitas sine suf-  
fragio II, 335, die civitas optimo  
iure II, 332, n. 361.
- Arretium**, colonia civium II, 753, er-  
hält das ius nexi atque heredi-  
tatis II, 507.
- arrha** III, 244. 851, arrha sponsali-  
tia III, 245.
- arrogatio**, rechtlicher Effect III, 1158.  
1162, ausgeschlossen vom commer-  
cium II, 83. 110. Form III, 178,  
per rescriptum principis III, 335 f.  
387.
- Arvales fratres**, Opferformel III, 82.
- Asia**, liberae civitates basisset II, 272.  
 $\alpha\sigma\iota\alpha$ , Bedeutung IV<sup>a</sup>, 192. Bei-  
spiele IV<sup>a</sup>, 214 f. 217.
- assignatio liberti**, Entstehung III,  
326. 328, n. 492. 821.
- Astypalaea**, foedus mit Rom II, 218.
- $\alpha\sigma\tau\upsilon\lambda\lambda\alpha$ , Bedeutung IV<sup>a</sup>, 192. 232,  
n. 26. Beispiele IV<sup>a</sup>, 214 f.  
217.
- Ateius**, C. — Capito, Jurist III, 281.
- Atella**, foedus mit Rom II, 369, in  
Dicion II, 369 ff. Bestrafung II,  
497, erhält die civitas sine suffra-  
gio II, 335.
- $\alpha\theta\epsilon\mu\sigma\tau\omicron\varsigma$  II, 44, n. 22.
- Athensae**, libera civitas II, 272. 773,  
n. 879.
- Attius T.**, Anwalt des Oppianicus  
wider A. Cluentius III, 304 f.
- auferre** III, 450, n. 769. 916.
- Augur**, auspicium III, 52.
- Auguralformel** III, 55.
- Augustus**, Regierungsmaßregeln II,  
775. Maßregeln gegen die liberae  
civitates II, 768 f., constituit das  
Fidelcommiß II, 864, brevium  
imperii II, 751 f.
- aurum flatum** II, 155, n. 152.
- Ausci** im Besitz der Latinität II, 473.
- auspicium** des Augur III, 52.
- auxiliares** im römischen Heere II,  
899 f. 906, n. 1009. IV<sup>a</sup>, 64 f.
- Baetica**, Cultur II, 467. Privat-  
recht II, 490.
- Bantia** in Lucanien, Stadtordnung  
II, 367 f.
- barbarus**, Begriff IV<sup>a</sup>, 41, 60 f., zur  
Kaiserzeit II, 891. 898.
- Basel**, baskisches Recht, Fortbestehen  
desselben zur Kaiserzeit II, 813.
- Bastarnae** angesiedelt II, 836 f.
- Batavi** im foedus mit Rom II, 770,  
n. 875. 903, n. 1003.
- Belgica**, keltisches Recht basisset II,  
819 ff. Romanisirung II, 821.  
823 f.
- bene**, Bedeutung III, 766. IV<sup>a</sup>, 410.
- beneficium competentiae** II, 861, auf

- der sanguinis ratio beruhend III, 1024 f.
- Beneventum, colonia latina II, 350, n. 381.
- benignitas der aequitas I, 358 f. 362. 491, bei Interpretation einer Willenserklärung III, 147.
- Bereicherung, ungerechtfertigte, Arten derf. III, 503, vom Standpunkt der aequitas III, § 81. Klagen gegen dieselbe III, 575 f.
- Bithynia, römische Provinz II, 412.
- Blutrache bei den Corfen II, 441.
- Bononia, colonia latina II, 350, n. 381. 378. 716, erhält die Civität II, 718.
- bonorum possessio, II, 85, secundum tabulas III, 271, unde liberi als Institut des Pseudo-ius gentium III, 834, der Latini ingenui III, 1215, n. 1904, Alter: contra tabulas der liberi III, 1215, n. 1904, ex Carboniano edicto III, 1176, n. 1825, litis ordinandae gratia III, 1178, n. 1827, patroni contra suos non naturales liberti III, 1178, n. 1828, contra tabulas liberti, honorarische III, 1178, n. 1828, der lex Papia Poppaea III, 1214. 1217, unde cognati III, 1178, n. 1819. 1176, n. 1825, unde decem personae III, 1218, n. 1913, unde legitimi III, 1179, unde liberi III, 1215, n. 1904, unde vir et uxor III, 1219, n. 1919, bon. possessionis petitio III, 382.
- bonum, Wortbedeutung III, 764 f. — bonum vacans II, 53. 90. — cessio bonorum, Entstehung III, 328, deren Formel beseitigt III, 343, per nuntium, per epistulam III, 383, n. 694.
- bonus vir, Bedeutung I, 583. 600 f. III, 765, der Richter als b. v. I, 614 f. III, 400, boni viri arbitrium I, 583. 608 f.
- Bosporani tributpflichtig II, 918, n. 1081.
- Britannia, Cultur II, 435, 436. Civilisirung II, 262, römisches Recht das. II, 436. Fortbestehen des nationalen Rechtes II, 802. 813 f. 816 ff.
- Brundisium, colonia latina II, 350, n. 381.
- Bruttii, foedus mit Rom II, 361, n. 400, als Provinz II, 356, als Verwaltungsbezirk II, 361, verlieren die libertas II, 362, staatsrechtliche Stellung derf. II, 363 ff. — Bruttiani II, 365. 367.
- Buchhandel in den occidentalischen Provinzen II, 459.
- Burgundi in Gallien II, 919, n. 1081.
- Cadere litis, c. causa, c. formula III, 38.
- Caecilius, L. — Metellus, Prätor in Sicilien II, 407.
- Caecina, A., causa wider Sex. Aebutius I, § 11. III, 77 f. 116.
- Caecina erobert II, 304.
- Caere, Stellung zu Rom im Anfang des 4. Jahrh. II, 154, in späterer Zeit II, 334.
- Calatia, foedus mit Rom II, 369, in
- Dicium II, 369 f. 372. 497, erhält civitas sine suffr. II, 335.
- Cales, colonia latina II, 146, n. 137. 152.
- Calpurnius, C. — Piso vertheidigt den Sex. Aebutius wider A. Caecina I, 52 f.
- calumnia III, 516.
- Cameria erobert II, 304.
- Campani, Verfahren Roms gegen sie II, 200, foedus mit Rom II, 212,



- erhalten das römische *conubium* II, 119, n. 104. 250, erhalten die *libertas* zurück II, 333, n. 362, erhalten die *civitas sine suffr.* II, 324. 335, Verfahren mit denselben nach dem Abfall II, 497 ff. — der Bitteratcontract gelangt von ihnen zu den Römern II, 247 f.
- Campania**, die Präfecturen das. II, § 48. 495, Einfluß auf die römische Cultur II, 586 ff.
- Cantii** in Britannien II, 436. 437, n. 557. 439, romanisirt II, 818.
- Canuleius L.**, Prätor in Spanien II, 354 f.
- Capena**, Vasallenstadt von Veii II, 326, n. 353, Frieden mit Rom II, 326, als *cives* in die *tribus* eingereiht II, 328.
- capio mortis causa**, dem *ius gentium* überwiesen II, 854 f. 869, in der 3. Periode II, 946. 953, n. 1075.
- captio**, Bedeutung III, 258 f. 313. Verbot derselben im *ius naturale* I, 338.
- captivi** zur Kaiserzeit II, 889 ff.
- captivitas**, Wirkung IV<sup>2</sup>, 36 f. 38, n. 22. III, 828, n. 1321.
- Capua** im foedus mit Rom II, 152. 333, n. 262. 369, in *Diction* II, 151 f. 369 ff., mit *civitas sine suffr.* II, 152. 318, n. 242. 335. 607, Bestrafung II, 497 f. 590, Gesetzesrevision daselbst und Annahme des römischen Rechtes II, 228. 319.
- capitis deminutio**, Wirkung derselben III, 685 ff. 1159. — c. d. *maxima*, Anwendung IV<sup>2</sup>, 38, n. 22, Wirkung II, 72. — *media* über *haeretici* und *apostatae* verhängt II, 916. 950, sonstige Anwendung derselben II, 917, n. 1030, Wirkungen ders. II, 45, n. 22. 76, n. 63. 79, n. 66. 81, n. 70. 87 ff. 868, n. 949. 874, n. 951. 923. 945. 951. 957. III, 685 ff. — c. d. *minima* III, 685 ff.
- caristia**, Fest III, 1168.
- carmen** als Rechtsact III, 20 f.
- Carneades**, Akademiker, leugnet das Naturrecht I, 143 ff.
- Carni conciliabulum** von Tergeste II, 340.
- Carsooli**, *colonia latina* II, 146, n. 137.
- Carteia**, *colonia libertinorum* II, 350, n. 381. 354 f. 713.
- Carthago**, Handelsstadt II, 387. 448. 581 f., Politil II, 580 f., Einwanderungen von dort nach Rom II, 594, foedera mit Rom II, 154. 216 ff., v. Jahre 245 II, 154. 160. 171. 575 ff., v. J. 406 II, 157 ff. 171. 580. 598 ff. 605, v. J. 448 II, 602, v. J. 550 II, 284, n. 304, Maßregeln gegen die Carth. i. J. 516 II, 50, n. 23a, erhält 605 die *libertas* zurück II, 333, n. 362.
- Carthago nova** II, 438.
- Carvilius**, Sp. — Ruga, Ehescheidung dess. III, 53.
- Casilinum**, zur campanischen Präfectur gehörig II, 369.
- Cassius**, C. — Longinus Jurist, *ius naturale* I, 267, Prätor, Edict über die *pacta conventa* III, 905, über a. in factum III, 1045. — Sp., foedus dess. mit den Latiniern II, 141 ff. 147f. 153. 155. 171. 276 f. 279. 707.
- Castrum novum**, *colonia civium* II, 341. 607.
- causa** III, 874. Relevanz desselben III, 702. 1106.
- Catali**, *conciliabulum* von Tergeste II, 340.
- Catina**, Gesetze des Charondas II, 404.
- Caudium**, pax Caudina II, 233. 238, n. 247.
- causa vitiose** in einem bon. fid. negotium III, 639 ff. — *omnis causa*, *causa rei* III, 428 f., Miter des Ausdrucks III, 1109, n.

1743. — *causa mancipii* II, 109.  
 504, im lateinischen Recht II, 221.  
*cautio*, Formulirung derselben III, 448 ff., im Richterurtheil auferlegt III, 581 f. 784. — *cautio iudicatum solv.* III, 588, *iudicio sisti* III, 779, n. 218, *Muciana* III, 328, *de re defendenda* III, 590, *rei uxoriae*, Entföhrung und Wesen II, 740. III, 326. 822 f., für dieselbe die *actio ex stipulatu* constituirte IV<sup>2</sup>, 407. 444, *doli clausula* bei ders. IV<sup>2</sup>, 411.  
*cantores* III, 257. 260. 311. 312.  
*cavere* im Bezug auf Rechtskenntniß III, 257. 260.  
*Celtae*, Personenrecht II, 442, Ehe II, 443. 444, n. 568, Erbrecht II, 444, Sachenrecht II, 446, Nutzung des Immobile II, 447, n. 573.  
*censores* vendiren die *vectigalia* II, 399, n. 459.  
*census*, Frage bei demf. III, 53.  
*Centuripae*, libera civitas II, 396.  
*Cephalus* aus Korinth revidirt die Geseze in Syrakus II, 401.  
*cessio actionis* im Richterurtheil auferlegt III, 579.  
*cessio in iure* II, 80 f. 89. 110. 870. IV<sup>2</sup>, 158. 161, Fähigkeit dazu verliehen IV<sup>2</sup>, 165 f., in der 3. Periode II, 938 f., Untergang II, 694. III, 385, Form ders. III, 31, n. 36 a. 40. 179, für den Peregrinen II, 127 ff.  
*Chamavi* angesiedelt II, 887.  
*Charondas*, seine Geseze in Thurii II, 222, n. 235. 610 f., das Wort seiner Gesezgebung II, 66.  
*Chersonesus taurica* II, 436. 774. n. 881.  
*China*, Verbindungen mit Rom II, 644, n. 779 a.  
*chirographum* f. *sygraphum*.  
*Chius*, libera civitas II, 272. 772, n. 876.  
*Chosroës* von Persien, Vertrag mit Justinian II, 946 f.  
*Christen*, Gerichtsbarkeit II, 798, n. 901 c.  
*Cilicia*, Provinz, Privatrecht derselben II, § 52.  
*Cincius*, L., Gelehrter III, 281.  
*Ciresti*, colonia latina II, 145. 346, in den carth. Verträgen mit Rom II, 576. 579. 606.  
*circumscribere* III, 901, n. 1409.  
*civile*, Begriff IV, B. IX. *civ. actus*, *negotium*, *verbum* III, 21 f.  
*civis Romanus*, Ausdruck II, 29, n. 14, im Gegensatz zum peregrinus II, 34 f. 42, *societas civium* II, 35, im Verhältniß zum *ius civile* II, 71, im fremden Staat II, 45 f. 80, n. 84, Rechtsverkehr mit den Provinzialen IV<sup>2</sup>, 326 ff. — *c. iustus* IV<sup>2</sup>, 12.  
*civitas*, Staat, *lex civitatis* I, 297 ff.  
 Bürgerrecht, als Voraussetzung der Rechtsfähigkeit II, 72. 97. IV<sup>2</sup>, 67 f., Kenntniß der lat. Sprache dazu erfordert II, 382, n. 445, den Italikern verliehen II, 208. 210, an Latini verliehen II, 710. 712. 728. (ex lege Servilia) 726, n. 822, den *dediticii* verliehen II, 299. 328. 332 f., der *coloni* II, 892, der *laeti* II, 896 ff., der *Latini Juniani* und *dediticii Auliani* II, 916, Verleihung dess. unter den Kaisern II, 787 ff. — *sine suffragio* IV<sup>2</sup>, 111, den Italikern verliehen II, 200. 211, den *dediticii* verliehen II, 333 ff. — Fiction derselben im Bezug auf Peregrinen II, 127 ff. 162, im Delictrecht II, 648 f., nicht bei Stipulation II, 232 f., nicht bei dem *litteralcontract* II, 242. —  
*civitates vi captae* in Sicilien II, 298. — *contributae* II, 751 f. — *dediticiae* in Sicilien II, 298. — *foederatae* II, 348. — *liberae*, staatsrechtliche Stellung derselben II, § 37, unter den Kaisern II,

- § 101, unter Roms Oberhoheit II, 270 ff. II, 771 f., von dem Provinzialorganismus erimirt II, 277, außerhalb der Grenzen des Reiches II, 774. 806 ff., Leistungen an Rom II, 273, in Sicilien II, 396 f. 404, n. 451, Recht derselben IV<sup>2</sup>, 314 ff. 319 ff. 324 ff., Rechtsverkehr mit dem civis Romanus IV<sup>2</sup>, 326 ff.
- clarigatio**, Anwendung II, 56, Beziehung zum Recuperationsproceß II, 183 ff., Vollziehung derselben II, 27. 184.
- Claudii**, Proceß zwischen den patricischen Claudiern und den claudischen Marcellern III, 30.3 305.
- Claudius**, Appius — Centimanus II, 226.
- Claudius**, C., sein Edict de sociis v. J. 577. II, 206.
- Claudius**, Kaiser, seine Pläne wegen Verleihung der Civität II, 787.
- clausula** bezüglich Geltung der voluntas III, 55 ff. 82 f. — doli clausula III, 57. 84.
- Clasomenae**, libera civitas II, 697, n. 794.
- clientes**, Stellung derselben IV<sup>2</sup>, 44, Geschäft mit dem Patron III, 207, unterstützen den Patron III, 215, fides gegen sie III, 210. — Clientel der dediticii II, 290. 295.
- Clodius**, P., seine Rogation bezüglich der Manumittirten II, 727.
- codicilli** in fremder Sprache III, 336.
- coemptio** II, 76, n. 63. 110, Form III, 42. 47 f. 178, n. 215, als Scheingeschäft III, 65, fiducia causa III, 67, Untergang II, 694. III, 327.
- cognati** III, 1155. 1161. 1168, im weiteren Sinne III, 1171. 1175. 1226 ff., fides gegen sie III, 210, Pflichten gegen einander III, 215, Eshungen über sie in der 3. Periode III, 1200 f.
- cognatio** als naturalis bezeichnet I, 556 f., cognationis ratio f. sanguinis ratio. — servilis mit rechtlichem Effect III, 1192. 1226 f. IV<sup>1</sup>, 13 f.
- cognitio**, richterliche Principien derselben III, § 66, nach der aequitas III, 404, nach dem rigor III, 404 f., in der ciceronischen Zeit III, 889 ff., in der 2. Periode III, 934 f. — cognitiones extraordinariae in den Provinzen II, 414, Execution IV<sup>2</sup>, 268. — praevia causae cognitio III, 402.
- Collatio** mit römischem praesidium II, 300, unterworfen II, 306. 307.
- collegium** Dianae et Antiqui, lex desselben IV<sup>2</sup>, 410.
- Collisio** der Interessen in einem Rechtsverhältniß vom Standpunkt der aequitas III, § 82.
- colonia** am Pontus (hellenisch) II, 438, in den occidentalschen Provinzen II, 455 f., in Hispanien II, 468. — Ansiedlung von Peregrinen II, 886. — coloni zur Kaiserzeit II, 891 f.
- colonia civium** in den Staaten der dediticii II, 299 f. 301, n. 325. II, 303. 305, in Gallien II, 475, im breviarium des Augustus II, 751 f., mit libertas II, 773, mit civitas II, 338 ff., mit ius nexi II, 843 f., Latinen in ders. II, 115, dediticii in ders. II, 755 f. — latina als römisches Institut II, 115. 335 f., in den Staaten der dediticii II, 298, im nomen Latinum II, 708, in Gallien II, 716 ff., rechtliche Stellung ders. II, 144 ff. 345 ff. 352. 712. — colonarii Latini II, §§ 94 f. — maritima II, 574, n. 718.
- comitia insta** IV<sup>2</sup>, 12.
- commercium**, Begriff und Bedeutung IV, B. XII. (bes. S. 90. 107 ff. 113 ff. 118 f.), historische Bedeu-

- lung II, 198 ff., Ausdehnung, Spähre II, 200 ff. 208 ff. IV<sup>2</sup>, 178 ff., Grundsätze für dasselbe II, 116 ff. 170 ff., 177, Erscheinung in der ältesten Form II, 93 f., Verleihung an die peregrini § 16—§ 21, zweiseitige Vereinbarung über dasselbe II, § 22—§ 27, zwischen Rom und Latinen II, 140 ff. 155 ff., zwischen Rom und den colon. latin. II, 144 ff. 349, zwischen Rom und Hernici II, 147 ff., zwischen Rom und Samniten II, 150, zwischen Rom und Capua II, 152, zwischen Rom und Carthago II, 155. 157 ff., römisches comm. einseitig verliehen II, § 85, in der 2. Periode II, 699. 705 f., den Latini colonarii zukommend II, 744, Untergang, II, 924 f.
- commercium agrorum** II, 111. 702, zunehmende Bedeutung II, 832, in der 3. Periode II, 944.
- commodatum**, Wesen III, 218. 217. 319. 417, doctrinelle Definition III, 984, mit a. in factum conc. bewehrt und Edict darüber III, 969, mit bon. fid. a. bewehrt III, 319. 970, Entstehung III, 213, im ius gentium II, 840. 844. 849.
- commodum** III, 419. 937 f. 944.
- Communalverwaltung** in den Provinzen II, 881.
- communio comitiorum** II, 85, n. 19, iuris II, 85. 103, sponsus II, 85, n. 19.
- compensatio culpa** hebt die Verpflichtung zum Schadenersatz auf III, 477.
- comperendinatio** in der clarigatio II, 185, in der legisactio per conditionem II, 186, im Recuperationsproceß II, 191.
- compromissum** auf einen arbiter, doli clausula bei demselben IV, 412. 416.
- consiliabulum**, Entstehung II, 298. 299 f. 308, Einwohner mit civitas II, 329. 340 ff., mit ius nexi II, 340 ff., unter Augustus II, 752. 754, dem ius provinciale unterworfen II, 756 f., Praefecten II, 756, n. 850 a., in Gallia cisalpina II, 757.
- conscipere verba, verbis** III, 22, n. 15.
- concombinatus** nach dem Principe der aequitas III, 1156, mit dem Effect der Affinität III, 1192.
- condemnatio** in den Schädensklagen der 2. Periode III, 1116 ff., certi und incerti c. III, 406. 841, deren Formulirung III, 450 ff. 947 ff. 1114 ff., infinita und cum taxatione I, 351. 388, vgl. 613 f. III, 571 ff.
- condicio**, Bedeutung II, 190, n. 180.
- condicio**, ausgeschlossen vom Rechtsact III, 88 f., gestuft III, 96. 336, nach ius gentium II, 874.
- condictio**, Gestalt II, 244, mit gebundener Cognition III, 407, nicht fictitia II, 130, im Recuperationsproceß II, 190.
- ob causam** III, 318. 509. 922 ff., in der 2. Periode § 183. 1060 ff., in der 3. Periode III, 1149 f., im ius gentium II, 130. 860. — **ex iniusta causa**, Entstehung III, 926, in der 2. Periode III, § 133. — **cautionis** III, 1144 f. — **certi**, Entstehung und Wesen III, 701. 738 ff. 819. IV<sup>2</sup>, 392, Edict darüber III, 1038. IV<sup>2</sup>, 615 f., als Schadensklage III, 1142, poena temeritatis III, 755 f., Relevanz der mora III, 1069, Verhältniß zum XII Tafelrecht III, § 99, Formel III, 1142. IV<sup>2</sup>, 392. Richterart III, 741. — **furtiva** III, 1037, n. 1620, aestimatio III, 468. 487, mora III, 1069. —

- incerti, Entstehung und Wesen IV<sup>2</sup>, 403 ff. 393 ff., mora solvendi III, 1069 f., Untergang III, 1142, Formel III, 751 f. IV<sup>2</sup>, 393. — indebiti, Entstehung und Wesen III, 287. 324, n. 485. 925, in der 2. Periode III, 1038 ff. — iuris III, 1038. — ex lege repetundarum III, 980 ff. — liberationis III, 1038. — ex mutuo II, 180. 651. — obligationis III, 1038. — possessionis III, 1038. — rei III, 1038. — ex stipulatu II, 180. 228. 332 f. III, 393. IV<sup>2</sup>, 392 ff. — triticaria, Wesen u. Entstehung II, 240. III, 701. 738 ff. 819. IV<sup>2</sup>, 393. 402 f., Edict darüber III, 1038. IV<sup>2</sup>, 616, als Schadenersatz III, 1142, mit der Rechtsordnung der a. bon. fid. III, 1059, mora III, 1069 f. 1074, poena temeritatis III, 752 ff., Verhältnis zum XII Tafelrecht III, § 99, Formel III, 798. 751. IV<sup>2</sup>, 393, Richterart III, 800 f.
- conducere, Bedeutungen IV<sup>2</sup>, 571 ff., rem fruendam, faciendam, opus conducere n. f. w. IV<sup>2</sup>, 575 ff.
- confarreatio, patricisch III, 177, n. 214, vom conubium ausgeschlossen II, 83, Form III, 117, Untergang II 694. III, 327.
- confessio in iure, Form III, 179.
- coniectio causae in der legisactio per cond. beseitigt III, 815.
- consanguinei als Blutsverwandte III, 1155. 1161. 1195, Erbrecht derselben III, 289.
- consensus, rechtsverbindliches Element III, 1 f. § 18. 371. 349, nudus III, 88. 216, tacitus III, 98.
- convilium, Willensbestimmung III, 12. — cognatorum et amicorum III, 246. 1219 ff.
- Consonanz der Worte bei den Rechtsgeschäften III, § 3. § 6. 388 f.
- conspondere, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 482 f.
- Constitutio d. Gr. reformirt das Testament III, 381 f.
- constitutiones, Sentenzen der Rechtswissenschaft III, 925. 1038. — principum I, § 98—§ 100
- constitutum debiti (proprii und alieni) III, 97. 326. 327. 370, mittelst epistula III, 342, mittelst tabula III, 343.
- consuetudo, Quelle des ius gentium II, 625 ff. 840.
- contractus, Geschichte desselben IV<sup>2</sup>, B. XXI, Contractsystem II, 866. III, 323, forum (locus) contractus IV<sup>2</sup>, 295 ff. 301 f. 304 f., Schadenersatz bei demselben III, 474. — aestimatorius III, 318 f. 653. — Consensualcontract IV<sup>2</sup>, 603 ff., unvollständig III, 266, auf fides gegründet IV<sup>2</sup>, 605, im Rechtssystem IV<sup>2</sup>, 605 f., Form III, 271, Klage IV<sup>2</sup>, 608 f. — emphyteuticarius III, 386. 388. 655 f. — fiducia III, 321, n. 478. — incertus IV<sup>2</sup>, 399. — Realcontract, System III, 323. — auf fragii III, 386 ff.
- contrariae leges, bei Willensbestimmung III, § 12. § 25. 154, n. 186. 153. 348. IV<sup>2</sup>, 340. 388 ff.
- controversiam componere vom arbiter III, 247.
- conubium, Begriff und Bedeutung IV, B. XII. (bes. 88 ff. 96.) II, 73. § 12—§ 14 (bes. 74 f. 77 ff.), historische Bedeutung II, 198 ff., Ausdehnung II, 200 ff., Dauer II, 208 ff., Grundsätze für dasselbe II, 168 ff. 177, Erscheinung in der ältesten Form II, 93, Verleihung an die peregrini II, § 16—§ 21, zweiseitige Vereinbarung über dasselbe II, § 22—§ 27, zwischen Rom und Latinen II, 140 ff., zwischen Rom u. den col. lat. II, 144 ff. 349, zwischen Rom und Hernici II, 147 ff., zwischen Rom und Samniten II,

- 148 f., zwischen Rom und Capua II, 152, einseitig verlassen II, § 35, an Plebejer II, 249, an Campaner II, 255, an kaiserliche Soldaten II, 703 ff., domus Latii ausgeschlossen II, 733, in der 2. Periode II, 699, in der 3. Periode II, 921 f. 945, n. 1061.
- Convenae, im Besitz der Latinität II, 473.
- conventio in manum ersetzt Blutsverwandtschaft III, 1158. 1162, Untergang derselben III, 1195.
- conventum, Geschäft auf fides gegründet III, 217.
- Copia, colonia latina II, 348, n. 379. 350, n. 381.
- Corbilo der Aequi, mit römischem praesidium II, 300.
- Carduba, colonia civium II, 490.
- Cornelius, C. — Scipio Hispallus, sein edictum de Chaldaeis II, 63. 764.
- Cornelius, P. — Lentulus Spinther, Proconsul in Cilicien II, 412 f.
- Cornelium unterworfen II, 306.
- Cornificina, Theorie über verbum und voluntas III, 296 f.
- Corsica, Cultur II, 485, Blutrache II, 441, Civilisirung II, 262, römische Provinz II, 619.
- Coruncanus, Tiberius II, 226.
- Cosa, colonia latina II, 146, n. 137.
- Creditgeschäft auf fides gegründet III, 209. 212 f., im Rechte von Thuri II, 222.
- Cremona, colonia latina II, 350, n. 381. 358. 378. 716. 718. 721.
- cretio hereditatis, Bedeutung III, 180, n. 223. 368, Form III, 180, aufgehoben III, 381. 383.
- Craton, foedus mit Rom II, 213.
- Crustumerium erobert II, 304.
- culpa, Bedeutung III, 874 f. 878. 880, Veranlassung des damnum III, 436, bei den arbitria legitima III, 876. 881, in den bon. fid. negotia III, 877 ff., culpam praestare III, 469, n. 792. 476, n. 810.
- Cumae, foedus mit Rom II, 369, unterworfen II, 33, n. 18, zur Praefectur geschlagen II, 369, erhält die civitas II, 335. 607.
- cura, civil II, 122, in der 3. Periode II, 950, im ius provinciale IV<sup>2</sup>, 818, debilium III, 206, fatui III, 206, furiosi III, 205 f. 1162. 1165. 1179. 1195. 1244. IV<sup>2</sup>, 124, n. 36, prodigi III, 1162. 1165. 1179. 1195.
- Curator des prodigus IV<sup>2</sup>, 124 f.
- Curius M., causa Curiana I, 48 ff., III, 116. 303 f.
- Cyniker, Ethik I, 101 f., Kosmopolitismus I, 237.
- Cyprus zur Provinz Cilicien II, 412 f.
- Cyrenaiker, Ethik I, 99 f.
- Dabiane? dabo. Stipulationsformel IV<sup>2</sup>, 409, Entstehung III, 818. IV<sup>2</sup>, 424. 445.
- datio von Grundeigenthum II, 116, cognitoris III, 272. 317. 335 f. — ex falsa causa III, 317.
- damnas esto III, 718, n. 1168.
- damnum, Bedeutung III, 418 f., d. praestare III, 469, n. 792, d. culpa datum III, 436, fatale III, 435, futurum III, 438, infectum III, 418, n. 737. 438, iniuria datum III, 701, pecuniarum III, 422. — nemo cum alterius damno locupletior fieri (lucrari) debet I, 322. 350. § 71. 379. 493. III, 146. 166 f. 174. 308. 407 ff. 500. 505. 550 ff. 942 f., nemo damnum sentire debet per alterius lucrum III, 408 f. 494 f. 505. 534 ff.

- decumae** in Sicilien erhoben II, 398. 408.
- dedicatio rei litigiosae in sacrum**, Schadenersatz bei derselben III, 480.
- dedicatio** II, 226, n. 285, völlerrechtliche Stellung derselben II, § 38, bes. 287 ff., Verfahren der Römer gegen dieselben II, 296 ff., nach Rom transferirt II, 303 ff., Stellung ihrer Städte II, 305 ff. 335. Einordnung derselben in den römischen Staat II, 299 ff., in den Provinzen II, 336. § 47, in den coloniae, conciliabula etc. II, § 45. § 46, dem Censur unterworfen II, 509, Verleihung der Civität an dieselben II, 328. 332 ff., Zurückverleihung der libertas II, 333, nationales Recht bei ihnen II, 510 f., römisches Privatrecht bei ihnen II, § 36—§ 64. (f. 314 ff.), Jurisdiction über sie II, 317, Klagerrecht derselben II, 505 f., im XII Tafelgesetz IV<sup>2</sup>, 278 ff., in der 2. Periode II, § 100, in der 3. Periode II, 889 ff. — d. Aeliani II, 502, n. 666. 503. 759 ff. IV<sup>2</sup>, 52 f., mit dem ius gentium II, 874, unter Justinian II, 915. — relegirte dediticii II, 500 f.
- editio** II, 263 f., Formel ders. II, 280, Wirkung ders. II, 281 ff. 288, n. 311, in deditionem accipere, redigere u. dergl. II, 263, n. 282.
- eductio** im Richterurtheil ausgesprochen III, 579.
- editio** bei Willenserklärung III, § 11. § 23. 154 ff. 348, in der rhetorischen Theorie IV<sup>2</sup>, 339. 355 ff.
- delegatio** III, 47. 182.
- delictum**, Civilproceßdelict III, 516 ff., Civilrechtsdelict verpflichtet zum Schadenersatz III, 476. 486, forum delicti IV<sup>2</sup>, 302 f. 305, Criminalproceßdelict III, 516, n. 848. Weigt, Jus naturale etc. IV. 3.
- Delictfrage** auf id quod pervenit und quanto locupletior factus est III, § 92.
- Delictrecht**, im ius gentium II, 630. 648 f. 849. 855, römisches bei den Germanen II, 487, germanisches II, 440 f., gallisches II, 441.
- Democritus**, Philosoph, über die Entstehung der Gesetze I, 83.
- demonstratio, falsa und vera** III, 137. 165, n. 197.
- denuntiatio**, Form II, 182 f. III, 181.
- depositum**, doctrinelle Definition III, 984, mit a. in factum conc. bewehrt und Edict darüber III, 970, mit bon. fid. a. bewehrt III, 319. 970, Entstehung III, 213, auf fides gegründet III, 213. 217. III, 319, mittelst epistula III, 342, mittelst tabula III, 434, periculum bei demf. III, 656, im ius gentium II, 541. 840. 844. 849.
- Dertona**, colonia II, 378.
- despondere**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 433 f.
- detrimentum**, Bedeutung III, 418 ff.
- deus tutelar** von Rom III, 25, n. 18.
- devictus populus**, Stellung dess. II, 292 f. 296.
- devotio**, Lehnstreue II, 913. 919, n. 1031.
- Devoirung**, Formel III, 55 f.
- dextram dare**, III, 222 ff.
- diavola**, Willensbestimmung III, 12.
- dicio**, Bedeutung II, 265 f.
- dictum**, Willenserklärung des rigor III, 9. 12. 19. 49.
- dies** bei dem Rechtsact beigelegt III, 96. 336. 874, nicht beigelegt III, 33 f. — comperendinus II, 194.
- conductus** II, 180 ff. 190, nefastus III, 25 f., status II, 180 ff. 191. 194.
- diffareatio** III, 46, Form III, 177, Untergang III, 327.

**δικαιοδοσία**, hellenische recuperatio II, 131. IV<sup>2</sup>, B. XIII., Bedeutung IV<sup>2</sup>, 195 f. 199, Voraussetzungen IV<sup>2</sup>, 233 f., Entstehung IV<sup>2</sup>, 237 ff., Zeit des Bestehens IV<sup>2</sup>, 231 f., Verschwinden IV<sup>2</sup>, 243. 246, Beispiele IV<sup>2</sup>, 203 f. 205 f. 209. 210. 222 f.

**δίκαιον** — δικαιοσύνη bei den Pythagoräern I, 86 ff. 151. 163 f., bei Sokrates I, 97, bei den Cyrenaikern I, 98, bei Plato I, 104 f. 109 ff. 154. 161. 164. 531 ff., bei Aristoteles I, 115 ff. 151 ff. 161. 163 f., bei Epikuros I, 130, bei den Stoikern I, 139. 140 f. 155 ff. 161. 164, Definition in der griech. Philos. im Allg. I, 159—168. — δίκαιον διανεμητικόν und διορθωτικόν I, 118. 151 ff. 163 f., δίκαιον ἴδιον und κοινόν bei Aristoteles I, 126 ff., bei Epikuros I, 131 f. 170, νόμῳ δίκαιον des Archelaos I, 83 f., der Cyrenaiker I, 100, der Skeptiker I, 101, des Aristoteles I, 126, des Cicero I, 209, des Quintilianus I, 244, im Allgemeinen I, 170 ff., πολιτικόν und οἰκονομικόν I, 124. 148, πρώτον δίκαιον I, 170, bei Heraclitus I, 83, φύσει δίκαιον der Pythagoräer I, 89, der Cyniker I, 102, der Megariker I, 102 f., des Aristoteles I, 126 ff., des Epikuros I, 130, n. 189, der Stoiker I, 141, des Cicero I, 209, des Marcianus I, 276, des Theophrilos I, 516, im Allgemeinen I, 170 ff. — δίκαιον zwischen Menschen und Thieren I, 92 f. 94 f.

**δίκη πρόδικος** IV, 194 f. 211.

**diligentia** III, 806.

**Diocles**, Gesetzgeber von Syrakus II, 400.

**dissensus**, Wirkung desselben bei dem zweiseitigen Rechtsgeschäft III, 103 ff. d. in corpore III, 105 f.

**Dius Fidius** III, 238.

**divisio hereditatis** auf fides gestellt III, 211.

**divisio parentis inter liberos**, unsolenn III, 183. 184.

**divortium** III, 97, Form III, 180, simulirt III, 112. — **libellus divortii** III, 342.

**documentale Geschäftsform** III, 270. 340 ff.

**dolus**, Störung der Willensbestimmung III, 16, irrelevant nach dem rigor III, 79. 83 f. 87, relevant nach der aequitas III, § 26. § 29. § 30. § 52. (in der 2. Periode) III, 326, beim Testament III, § 59. 380. — **dolus bonus** III, 253. 260. — **dolus malus**, Bedeutung I, 588. 599. III, 253. 437. 439 f. 540. 633. 878, gegenüber der aequitas I, 363. 378. 600 ff., gegenüber bona fides I, 585. 587. 591. 595, Relevanz im Rechtsgeschäft III, 900 f., verpflichtet zum Schadenersatz III, 476. 487. 497, reprimirt durch bonae fidei actio III, 633 f., Erweiterung seiner Sphäre in der 2. Periode III, 1022 ff. 1031 f., in der ciceronischen Theorie I, 543 ff. III, 944, Edicte über denselben III, 901 ff., Specialflagen wegen dess. III, 917 f. — **doli mali clausula** III, 221. 275. 372. 894 ff., auf Grabdenkmälern IV<sup>2</sup>, 409 f. — **clausula doli** bei Stipulation IV<sup>2</sup>, 409 ff. 413 ff. — **dolum praestare** III, 469, n. 792. 476, n. 810.

**dominium**, doppeltes IV<sup>2</sup>, 500 ff.

**domus familiaeque** III, 1245, n. 1944.

**donatio**, Befehl III, 417. 560, n. 913, als Scheingeschäft III, 65, Form III, 216. 217. 387 f., Dissens bei derselben III, 107, in der 3. Periode II, 925 ff. — zwischen Eltern und Kindern, Form III, 281. 338. 341 f., in den Constitutionen I, 496. — **inter virum et uxorem** III,



317. — mortis causa II, 855, n. 943. — usufructuaria II, 927, n. 1044. 928, n. 1045. 930. 931, n. 1051.
- dos** III, 215, Rechtsacte derselben III, 156 f. — dotis constitutio, Form III, 384. — dotis datio als Scheingeschäft III, 65, Form III, 178, n. 215. — dotis dictio, Form III, 178. 182. 384, Klage daraus III, 178, n. 217. 717, Untergang III, 393.
- Ebusus**, Colonie II, 438.
- edictum** der Magistrats in den Provinzen II, 393. 394, als Quelle des ius gentium II, 629. — aedilium curul. III, 853 ff. — perpetuum II, 871. — praetorium, Wesen I, 384. II, 871. IV, 172, Edictsystem II, 85, ex voluntate interpretirt III, 373, als Quelle des ius gentium II, 845, für die Latinen anwendbar II, 745. — provinciale II, 280, n. 299. 431 f. III, 206, für Sicilien II, 406 f., für Cilicien II, 409 ff., für die dediticii der coloniae, municipia geltend II, 756 f. — quaestorium in Sicilien II, 406 f. — tralaticium in den Provinzen II, 432.
- de eo quod certo loco III, 918 f., de commodato III, 969, de deposito III, 970, infamia notatur III, 903, n. 1412, quod metus causa III, 902 f. 905 f. 916 f., pacta conventa III, 902 ff. 908 ff., de postulando III, 206, Publicianum IV<sup>2</sup>, 478 f. 504 ff., de venditione mancipiorum II, 675. III, 853 f.
- ἐγκλησις τῆς γῆς καὶ οὐκίας**, dem römischen commercium agrorum entsprechend II, 111. 131 f. IV, 8. XIII., Bedeutung und historische Entwicklung IV<sup>2</sup>, 230—247, Beispiele IV<sup>2</sup>, 205. 210 ff. 222 f.
- Ehe**, Rechtsacte ders. III, 156 f., — dotis promissio, Form III, 384.
- Dositheus**, disputatio forensis de manumissionibus, Textrestitution und Quellennachweis I, 8. VIII. (617 ff.)
- Druidenthum** in Gallien II, 800 f.
- ductio domum** IV<sup>2</sup>, 256.
- Duronius**, L. II, 50, n. 23a.
- duumviri navales** II, 570, n. 709.
- Form III, 193, formlose Ehe III, 183. 184, deren Function II, 163, simulirt III, 112, zwischen Verwandten III, 1204 ff., zwischen Römern und Barbaren II, 119 f. 948 f., bei den Galliern II, 489, in Baetica II, 490, zwischen Sohn und Mutter nach persischem Rechte II, 838, n. 921, mit der Wittne des Bruders nach ägyptischem Rechte, mit der Nichte nach syrischem Rechte, Polygamie der Juden II, 793. — Ehegatten, Rechtsätze über sie III, 1218. — Ehehinderniß III, 1164 ff. — Eherecht, international II, 653 f., Ausbildung im ius gentium II, 849 ff. 947 ff.
- Eid** III, 216. 217 f. 224 f., Form dess. III, 191. 240 f., ex sententia zu interpretiren II, 52, n. 90, mißbräuchliche Eidesformel III, 56, Strafe für Verletzung dess. III, 240 ff., fetiale Eidesformel III, 56.
- eliminare** II, 44, n. 22.
- Elternmörder**, Erbsähigkeit III, 291, n. 435.
- emancipatio**, Form III, 179, n. 219. 335, per rescriptum principis III, 387, als Scheingeschäft III, 65. 67, im commercium und in der actio inbegriffen IV<sup>2</sup>, 117, aufgehoben III, 385.
- emero**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 99 ff. 519—

529. 585 ff., Interpretation des Wortes III, 290.
- emolumentum** III, 419 ff.
- Empedocles**, Philosoph, Lehre von der Gemeinschaft zwischen Menschen und Thieren I, 94 f.
- Emporium** in Rom II, 595. — **colonia civium** erh. **civitas** II, 789, n. 895.
- emptio venditio**, doctrinelle Definition III, 985, Theorie ders. II, 842. 859 f. 872, Wesen II, 543 f. II, 670 f. 674 f., nach den mores III, 191 f., Formel III, 207 f., als pactum legitimum aufgefaßt III, 274, auf fides gegründet III, 217. 279, n. 411, mit bon. fid. a. bewehrt III, 843. IV<sup>2</sup>, 539 ff., Zeitpunkt IV<sup>2</sup>, 620 f., mittelst tabula III, 342, nummo uno III, 66, simulirt III, 112, Eid bei ders. III, 225, Vorbehalt bei ders. III, 138 f., unechte doli clausula bei ders. IV<sup>2</sup>, 410, error bei ders. III, 309, n. 467, an Stelle der fiducia II, 940.
- emptio** auf Credit III, 199. — **emptio bonorum** IV<sup>2</sup>, 256.
- Epiourus**, Ethik I, § 26, römische Anhänger I, 246.
- ἐπεικὴς** des Aristoteles I, 128 f., IV<sup>2</sup>, 372 ff.
- ἐπιγαμία**, hellenisches conubium II, 131. IV<sup>2</sup>, B. XIII. bef. 193. 199, historische Entwicklung IV<sup>2</sup>, 231. 233 f. 237 ff. 243—247, Beispiele IV<sup>2</sup>, 205. 209 ff. 222 f.
- ἐπινομία** bei den Griechen IV<sup>2</sup>, 191.
- epistula** als Document III, 341 f., bei zweiseitigem Rechtsgefchäft III, 96.
- Eporedia**, colonia II, 378.
- Erbrecht** im ius gentium II, 946. 949 f., der Constitutionen I, 496 f., im ius provinciale IV<sup>2</sup>, 309 f., der orientalischen Provinzen II, 426 f., keltisches II, 444, n. 570, germanisches II, 444, n. 570. — **Intestat-erbrecht**, Erblassen III, 1164 f., in der vorciceronischen Zeit III, 1174 f., in der 2. Periode III, 1195 ff. 1211 ff., in der 3. Periode III, 1231 ff., römisches im Orient II, 488. — **Notherbrecht** III, 1179.
- error**, Störung der Willensbestimmung III, 667, Irrthum in der Willenserklärung III, 134 f., in der Sphäre der aequitas III, 220. 779. 787, irrelevant im rigor III, 79 ff. 86, Relevanz desselben III, § 26. § 29. § 30. 309, in der 2. Periode III, 325 f. 997 ff. 1043 f., im Bezug auf das Testament III, § 59, zur Vermögensschädigung benutzt III, 540. 545.
- Ethnarch** in Judäa II, 825.
- Etrusci**, Rechtsverhältniß mit Rom II, 153 f., foedus mit Rom II, 211, Einfluß auf Rom II, 586, Handel ders. II, 608 ff., auf das ius Latii herabgesetzt II, 719.
- evocatio** fremder Götter II, 287.
- exactio capitum atque ostiorum** II, 408, n. 498.
- exceptio** im Bezug auf Vermögensschädigung III, 821 f., in der legis actio III, 533, n. 882, bonae fidei iudicio exc. inest III, 661. — **doli mali**, Bedeutung I, 583. 601. 602 — 608, Formel III, 915, Entziehung IV<sup>2</sup>, 509, in der 2. Periode III, 996 f. 999 f. 1021 f. 1027 ff., wider die conditiones III, 913 ff. — **iusti dominii** III, 818. — in **factum** I, 384. IV<sup>2</sup>, 515. — **non impetratae actionis** III, 383, n. 693. — **legis Plaetoriae** III, 901, n. 1409. — **quod metus causa** III, 916 f. — **non numeratae pecuniae** III, 1033. 1145 f. — **rei indicatae** III, 1082, n. 1698. — **rei venditae et traditae** II, 620 f. 651. III, 207, n. 281. 211. IV<sup>2</sup>, 506—

517, Entstehung, Form und Effect III, 818. IV<sup>2</sup>, 517 ff. vergl. 467 ff.  
*excusatio tutelae propter liberos* II, 850.  
*executio*, indirect IV<sup>2</sup>, 251 ff., direct IV<sup>2</sup>, 253 f. 260 f., *extraordinaria* IV<sup>2</sup>, 8. XIV. im *Recuperationsproceß* II, 197.  
*exhereditatio* nach dem *rigor* III, 157 f. 354, *Formel* III, 28 f. 329.  
*exilium iustum* IV<sup>2</sup>, 12.  
*existimatio*: plus in re est quam in existimatione III, 85.  
*exlex* II, 44, n. 22.

*expensilatio*, Entstehung III, 701, der *acceptilatio* entsprechend III, 46, im *commercium* inbegriffen II, 78. IV<sup>2</sup>, 115, *Form* III, 57. 182. 187, *Untergang* III, 325. 327. 368.  
*expensum* *ferre* dem *stipulari* bei-geordnet III, 287.  
*expiatio* bei *culpösem* *Eidbruch* III, 289, n. 355.  
*Exportverbot* zur *Kaiserzeit* II, 919.  
*expressa nocent* III, 38.  
*expromissio*, *Form* III, 47. 182.  
*externus*, *Begriff* IV<sup>2</sup>, 41. 58 f.  
*extraneus* II, 51, n. 23 a.

**Fabius, Q. — Vibulanus, Consul** II, 148.  
*fabulari* III, 202.  
*facere ut non* (quo minus) *fiat quod fieri oporteat. quo magis* (ut) *fiat quod non fieri oporteat* III, 535.  
*factum* als *Willenserklärung* III, 92 f., im *Gegensatz* zu *ius* I, 360. 390.  
**Falerii**, *Schicksal* der *Stadt* II, 326. 328. 333.  
*familiae emtio, emtor* III, 65. 211 f. IV<sup>2</sup>, 117. 133.  
*Familienrecht*, *international* II, 654, im *ius provinciale* IV<sup>2</sup>, 810, im *Occident* II, 485 ff., im *Orient* II, 425 f.  
*fari* III, 202, *fans* III, 203.  
*favor*, *gesetzlicher*, bei *Rechtsinstituten* III, 156 f.  
*fenus* II, 674. IV<sup>2</sup>, 181, *nauticum* II, 646, n. 781. 651. 652, n. 783.  
**Ferentinum** im *foedus* mit *Rom* II, 148, *Bewohner* als *coloni* II, 338.  
*feriae* II, 564 f., *Latinae* II, 707. 709.  
**Feronia**, *Hein* derselben II, 148.  
*ferruminatio* II, 841.  
*Fictialrecht*, mit *solemnester Form* III, 175.  
**Ficana** erobert II, 305 f. 308.  
**Ficulea vetus** unterworfen II, 306.

*fideicommissum* III, 322. 346, als *Rechtsact* III, 327. 328, n. 492, dem *ius gentium* überwiesen II, 852 ff. 869, *Form* III, 336. 341. 366, in der 2. *Periode* III, 1051 f. 1053 ff., in den *orientalischen Provinzen* II, 427.  
*fideiussio* III, 97. 212. 278. IV<sup>2</sup>, 409, dem *ius gentium* überwiesen II, 847, *Alter* IV<sup>2</sup>, 424 f. 446, *Form* I, 445. III, 336. 388.  
*fideiussor* III, 517.  
**Fidenae** erobert II, 304. 308, zerstört II, 325.  
*fidepromissio* III, 212. IV<sup>2</sup>, 408 f., als *Rechtsact* III, 257 f., im *ius gentium* II, 847, *Alter* IV<sup>2</sup>, 423 f., *doli clausula* bei ders. IV<sup>2</sup>, 411 f. 416, aus ihr die a. ex *stipulatu* IV<sup>2</sup>, 408. 444.  
*fides*, *Bedeutungen* des *Wortes* IV<sup>2</sup>, 8. XVIII. III, 837, *fidem accipere*, *dare, firmare, servare* u. s. w. III, 222. IV<sup>2</sup>, 381 ff. 387 ff., bei der *dictio*, dem *Patronat* zc. IV<sup>2</sup>, 386 f., als *Credit* IV<sup>2</sup>, 388, in der *Wollensschauung* III, 232 ff. 236. 239 f., f. *graeca, punica* III, 231, *romana* III, 228 ff., das *Gesetz* ders. III, 773 f. 777, im *ius naturale* I, 338.

- in der aequitas I, 350. 370. III, 172 f., Voraussetzungen ihrer Herrschaft III, § 39., Schuttmittel ders. III, § 42, historische Berechtigung III, 251, Gebiet derselben in der 1. Periode III, § 36. 266 f. 318 ff. Verschmelzung mit der aequitas III, 836 ff. — bona fides, Bedeutung I, 583 f. III, 268. 278. 765. 837. 964. 1191, im Gegensatz zu dolus malus I, 599, zu strictum ius I, 361. 363, identisch mit aequitas I, 590—599, bona fide I, 586 f., ex bona fide I, 588, in der Formel der actio ex emto vendito III, 844 ff.
- Fides**, Göttin III, 172. 174. 228. 236 f.
- fiducia**, Wesen II, 109. 542. III, 185 f. 717, n. 1188, mit arbitrium bewehrt III, 792, mit bon. fid. a. bewehrt III, 849, Stellung im Rechtssystem II, 504. 872, cum amico III, 196 f., als Scheingeschäft III, 65, mit poena temeritatis III, 521, cum creditore III, 196, Klagformel IV<sup>2</sup>, 460, für hypotheca II, 674, das Kaufpfand vertretend II, 940 ff., mittelst tabula III, 343, Klausel bei ders. III, 83, in der 3. Periode II, 939 f., Untergang II, 694. III, 385, im lateinischen Recht II, 221.
- Alii nominatio** vor Gericht bei Adoption und Emancipation III, 387.
- Firmum**, colonia latina II, 341. 350, n. 381.
- Flotte**, römische, Anfänge derselben II, 569, n. 709.
- Florentinus**, Jurist, Theorie desselben I, 449 f., Quelle von Justinians Institutionen I, 569.
- foederati**, Stellung ders. II, 111. 118, n. 101. 172, in der Kaiserzeit II, 808. 889 ff. 900 f. — populi non foederati II, 46.
- foedus**, Wirkung II, 57. 59. 89, von Rom verliehen II, 250, n. 262, italische foedera Roms II, 214. 220, außeritalische II, 217 ff. 220. der gentiles mit Rom II, 907, n. 1010, Bedeutung für Rom II, 340, n. 868.
- foreti** II, 315. 329. IV<sup>2</sup>, B. XV.
- Formiae** erh. die civitas II, 332, n. 361. 335. 607.
- formula** im Rechtsact III, 20. 23. 24 ff., in Gebeten III, 81 ff., in der cretionis datio III, 86 f., in der legisactio per cond. III, 815, Fiction der Klagformeln III, 127 f., per formulas agere, III, 23, n. 15, formula cadere, excidere III, 38. — f. petitoria, Organ der aequitas als Schäden- und Bereicherungs-Klage III, 500. 546. 548. § 83—§ 85, aestimatio bei ders. III, 467, casus bei ders. III, 715, n. 1166, in der 2. Periode III, §§ 130 f. 1086 f. — Parallelformel III, 368. 369.
- Formularproceß** II, 189.
- fortuna** III, 874, Relevanz derselben III, 702. — populi Rom. IV<sup>2</sup>, 42.
- forum**, Entstehung II, 299 f. 308, Stellung seiner Einwohner II, 329. 340 ff. 756 f., Präfecten das. II, 756, n. 850, in Gallia cisalp. II, 757, im breviarium des Augustus II, 752. 754. — forum delicti, contractus, domicilii, originis II, 656.
- Franci**, salische, als foederati II, 900 ff. 910, transferirt II, 886 f., als laeti II, 896 f., in Gallien II, 919, n. 1031. — altfranzösischer Proceß III, 264 f.
- Frau**, unfähig zum Rechtsgechäft II, 425, Veräußerungsrecht ders. IV<sup>2</sup>, 546 ff. 549 ff. bes. 560.
- frans**, Bedeutung III, 739, n. 1203. 795, n. 1285.
- Fragellae**, colonia latina II, 146, n. 187.

- Fregenae**, col. civ. II, 607.  
**Frontani**, foedus mit Rom II, 211.  
**Frisii**, liber populus II, 774, n. 879, angesiedelt II, 887.  
**fructus**, Nutzgewinn III, 706, n. 1156.  
**frui loco**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 576 f., fructibus loci IV<sup>2</sup>, 577.  
**frustatio** III, 608, n. 990, restituendi, Rechtswirkung ders. III, 477. 497. 539. 608.  
**Gades**, civitas foederata II, 320. 438. 468.  
**Gaius**, Jurist, System des Rechtes I, § 91, Lehre von der lex naturae I, § 53, vom ius naturale I, § 55. 364, vom ius civile I, 300 f. 417 ff., vom ius gentium I, 401 ff. 408 ff. 413 ff. 423 ff. 426 ff. 441 f. II, 835. (Pseudo-ius gent.), von der societas hominum I, 433, von d. bonorum possessio II, 85., Contractssystem III, 323.  
**Galatia**, römische Provinz II, 413.  
**Gallia**, Cultur II, 435 f. 450, Provinzen II, 469, romanisirt II, 469 ff., gallisches Delictrecht II, 441, Gebrauch der syngrapha II, 486, Patronat II, 489, Principat II, 794, gallische Institutionen zur Kaiserzeit II, 819, Sitz der laeti II, 895. — Belgica, Cultur II, 472, cisalpina denationalisirt II, 378 f., cispadana erhält die civitas II, 379, Narbonensis, Cultur und Verkehr II, 469 ff., theils mit civitas II, 473 f., theils mit ius Latii II, 473 f. 719, römisches Obligationenrecht das. II, 485, transpadana mit ius Latii II, 379. 719.  
**gens**, Bedeutung II, 25, Wesen und Abgrenzung vom Agnatenkreise III, 1163 ff.  
**gentiles**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 41. 60. 62 ff., im Heer IV<sup>2</sup>, 64 ff. II, 905, n. 1006. 908, im System der Familienordnung III, 1155. 1161, Peregrinen so benannt II, 808. 891. 896. 898 f. 905 ff.  
**Gentilität civil** II, 110. 121, Unter- gang III, 1196. 1163 ff.  
**Gentius** II, 50, n. 23 a.  
**Germania**, Cultur II, 435. 437, n. 556. n. 557, Delictrecht II, 440 f., Proceß III, 262 ff., Mündigkeit II, 442, Ehe II, 443. 444, n. 568, Erb- recht II, 444, Sachen- und Obliga- tionenrecht II, 445, Gewinnspiel II, 450, n. 577, Tauschgeschäft über die Ehefrau II, 444, n. 568, rö- misches Delictrecht das. II, 487, rö- mischer Proceß das. II, 491. — Rechtsverhältniß der Germani zu Rom II, 219, Ansiedlungen ders. II, 919, n. 1031. — Germania se- cunda romanisirt II, 821.  
**Geschwister**, Rechtsätze über dies. in der 2. Periode III, 1217 f.  
**Getreide** für Rom II, 552, n. 687.  
**Gewere** bei den Germanen II, 445. 480.  
**γνώμη**, Willensbestimmung III, 12.  
**Gordianus**, Kaiser, sein Militärdiplom II, 703 f.  
**Goti**, Recht derselben II, 914, n. 1026, im Reich angesiedelt II, 836, Ost-

- goten als foederati II, 903, n. 1008, in Italien II, 919, n. 1031, Westgoten in Debitum II, 890, als foederati II, 902. 911, n. 1017, in Gallien und Spanien II, 919. 1031.
- Graecia** erhält von Rom die libertas jurisd II, 333, n. 362, Einfluß auf die römische Cultur II, 588 ff., Recht derselben II, 388. IV, 222.
- Habere**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 495 ff.
- Hadrianus**, Kaiser, seine Maßregeln gegen die liberae civitates II, 769.
- haereticus** erleiden capitis deminutio II, 916, n. 1029.
- Halesa**, libera civitas II, 396.
- Halyciae**, libera civitas II, 396.
- Handel**, römischer, zeitliche Verhältnisse desselben II, § 70—§ 72, Mißachtung desselben II, 567, Ursprung der sich auf ihn beziehenden lateinischen Wörter II, 565 f., Passivhandel II, 550. 583. § 73—§ 74, Handelsfactorien, römische II, 573, n. 717. — Handelsplätze, internationale II, 920, n. 1034. — Handelsrecht, hellenistisch II, 613, römisch II, 614, international II, 648. 649 f., im ius gentium II, 847.
- Hatria**, colonia latina II, 146, n. 137. 340. 348, n. 379.
- Hellenismus**, Cultur II, 386 f., Einfluß auf die römische Cultur II, 388. 355 ff. 640 f. 683, die liberae civitates in der Sphäre ders. IV<sup>2</sup>, 315 ff., Einfluß auf das ius gentium II, 646. 946, hellenistisches Recht II, 393. 416, Handelsrecht II, 613.
- Heraclea**, foedus mit Rom II, 213.
- Heracienses**, leges II, 404.
- Heracitus**, Philosoph, über das menschliche Gesetz I, 83.
- Hercules** als Schwurgott III, 238.
- hereditas**, Antritt derselben dem prodigus gestattet IV<sup>2</sup>, 127, Fähigkeit zur Annahme im commercium verließen II, 77. 79. IV<sup>2</sup>, 116, ab intestato, civil II, 122, legitima in der 3. Periode III, 1281 f. — hereditatis aditio III, 327. 328, n. 492, divisio mittelst tabula III, 342, petitio §§ 83 ff., mit der formula petitoria III, 1006, Rechtsfrage darüber III, 1012 ff. 1017, als bonae fidei actio III, 1144. 1148 f., hereditatis repudiatio, Entstehung III, 326. 328, n. 492.
- heres**: pro herede gestio III, 135 f. 327. 328, n. 492, heredis institutio III, 27 f. 322, Formel III, 323. 329. 332, im Bezug auf Sklaven III, 30. 333. 347.
- Hermagoras**, Rhetor, sein System IV<sup>2</sup>, 341 f.
- Hermogenes**, Rhetor, sein System IV<sup>2</sup>, 345, Theorie der aequitas III, 359.
- Hernici**, Bund derselben II, 133. 707 f., foedus mit Rom II, 147 ff. 211, Verfahren Roms gegen sie II, 200, erhalten die civitas II, 335.
- Hiero** von Syrakus, foedus mit Rom II, 217, seine Gesetzesrevision II, 401.
- Hispania**, Cultur II, 435 f., 438 f. Recht II, 440, Ehe II, 443. 444, n.

- 568, Sachenrecht II, 447, Kaufgeschäft II, 449, n. 577, die beiden römischen Provinzen daselbst II, 466 ff., mit ius Latii II, 468 f. 719.
- honestas** berücksichtigt bei Interpretation einer Willenserklärung III, 145.
- hospitium** II, 59, publicum II, 27. 59, von Rom verliehen II, 250, n. 262, privatum II, 59. 623.
- hospites**, fides gegen sie III, 210, römische II, 57. 59. 624.
- hostilis** populus II, 49.
- hostiro** IV<sup>2</sup>, 45.
- hostis** II, 607, n. 752. 618. IV<sup>2</sup>, 40 f. 45 ff. 50 f., potestas hostium II, 48.
- humanitas** der aequitas I, 358 f. 362. 491 f.
- hypotheca** II, 846. 849, am fundus Romanus II, 114, n. 98, vor Zeugen III, 388, im orientalischen Provinzialrecht II, 418.
- Iactura**, Bedeutung III, 417 f.
- Jahrmärkte**, mittelitalische II, 571. III, 208.
- Janus**, Naturzustand der Menschen unter ihm III, 250.
- Jahrgen** im Reich angeordnet II, 886.
- Javolenus Priscus**, ius naturale dess. I, 267.
- ἰδιοξενία** bei den Griechen IV<sup>2</sup>, 236 f.
- ἱερὸν** bei Plato I, 533 f.
- ignominia** trifft den Verlezer der fides III, 233.
- Illyria**, Cultur II, 435, Sachenrecht II, 447.
- Immobiliarsachenrecht**, römisches II, 17. 851 f.
- impensae** III, 565 ff., necessariae nach der ratio aequitatis I, 387 f.
- impietas** durch den Bruch der fides begründet III, 239 f.
- incommodum**, Bedeutung III, 418.
- indigumentum** im römischen Cultus II, 564. III, 25.
- Individualität**, berücksichtigt in der aequitas I, 350. § 73, in den Constitutionen I, 495.
- infans** III, 203, vergl. n. 269.
- institutio iniusta** III, 523 f.
- iniustum**, Begriff IV<sup>2</sup>, 21 ff.
- Insolventcontracte**, Klagbarkeit III, 318 f. 971 ff.
- instipulari**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 437.
- instrumentum**, Document III, 341 f., dotale III, 342, nuptiale ebenb.
- intentio** der arbitria IV<sup>2</sup>, 460.
- Interamna**, colonia latina II, 146, n. 137.
- intercessio**, von Frauen vor Zeugen documentirt III, 388, durch Niederschrift ebenb.
- interdictio loci** II, 499.
- interdictum populare** II, 83, des Praefecten und dessen älteste Function II, 622 ff., recuperandae possessionis II, 624.
- Interesse**, Bedeutung im jur. Sinne III, 422 ff., interest nostra III, 423, n. 746. 424. 440, quantiinterest, Schätzungsfactor III, 482 ff., als Bedingung für die Obligation III, 1110, n. 1747.
- interpretatio ex mente legis** III, 261 f., ex verbo III, 74 f. 76 ff. 113 ff., ex voluntate III, 347 ff. — Rechtswissenschaft III, 185. 277. § 49. 355 f.
- Isidorus Hispalensis**, die libri XX Etymologiarum und ihre Quellen I, 580 ff.
- Italia**, die ältesten Einwohner nicht Handel treibend II, 562, romanisiert III, 214 f. 494, Stellung der Staaten zu Rom, foedera ders. mit

- Rom II, 208 ff., liberae civitates  
 ders. II, 272, nicht Provinz II,  
 356 f., unter Justinian II, 914.
- Judaei, politische Stellung II, 825 ff.,  
 Recht derselben II, 783 f. 795 ff.  
 812. 824 ff., Polygamie II, 793.
- index, Bedeutung II, 186 n. 174,  
 Beruf III, 115, gegenüber arbiter  
 IV<sup>2</sup>, 450 f. 454, in der 2. Periode  
 III, 1127 ff., in den Processen des  
 ius gentium II, 657, iudicem su-  
 mere, reicere II, 193. — arbi-  
 trium iudicis I, 614. 615 f., offi-  
 cium iudicis I, 616, bonus iudex  
 I, 615, domesticus III, 1170, pe-  
 daneus III, 1150. — Richter-  
 urtheile griechisch III, 386, nieder-  
 geschrieben III, 388.
- iudicium, im Gegensatz zu arbitrium  
 I, 613. IV<sup>2</sup>, 450 f. 453 f., im Ge-  
 gensatz zu lis IV<sup>2</sup>, 453 f., Verfahren  
 in iudicio III, 177. — bonae fidei  
 I, 389. 589—599. II, 926 f. III,  
 319, n. 478, divisorium III, 968,  
 domesticum III, 246. 1221, n. 1922,  
 legitimum II, 405, n. 489, rei  
 uxoriae III, 968, secutorium III,  
 699. 800 f.
- Julianus, Maßregel gegen die sal-  
 schen Franken II, 900.
- Julius, C. — Caesar, als Prätor in  
 Gades II, 320.
- iumenta, ädilicisches Edict über den  
 Verlauf derselben III, 853 ff.
- Junius, M. — Brutus, Jurist, philo-  
 sophisch gebildet I, 253.
- Jupiter Capitolinus, Gründung seines  
 Tempels III, 52, Jurarius III,  
 238.
- iurata promissio operarum liberti  
 flagbar gemacht III, 273.
- iurgium III, 802. IV<sup>2</sup>, 448 ff.
- iurisdictio inter cives et peregrinos  
 II, 123 f. 661.
- iurisperitorum auctoritas III, 356.
- Jurisprudenz der 1. Periode, Stel-  
 lung zum ius gentium, naturale  
 und aequum et bonum I, § 43. II,  
 630, der 2. Periode, Theorie von  
 dem Recht I, § 93—§ 96, der 3. Pe-  
 riode I, § 97. § 103, Einfluß der  
 Philosophie auf dieselbe I, § 49—  
 § 51, befördert die Principien der  
 aequitas I, 863 ff.
- ius. Theorie von demselben in der  
 2. Periode I, § 93—§ 96, im Gegen-  
 satz zur aequitas I, 41 f. 357 ff. III,  
 689, im Gegensatz zu factum I,  
 360 gegenüber den mores III,  
 172 f., bedeutet die freie Selbst-  
 bestimmung II, 255 ff. — ius in re  
 II, 480. 487. 872. III, 473. — ius  
 dare II, 432, n. 549, ius persequi  
 II, 81, ius reddere f. leges red-  
 dere. — in ius ductio IV<sup>2</sup>, 256, in  
 ius vocatio III, 177. IV<sup>2</sup>, 256.  
 (contra edictum praetoris) III,  
 517.
- Jus Aelianum III, 322. — belli  
 ac pacis II, 24. 864. 866. — belli-  
 cum II, 25, n. 7. — certum III,  
 1128, n. 1760. — civile, Bedeutung  
 und Begriff II, § 6. IV, B. IX.,  
 durch Interpretation geschaffen III,  
 286, das privatrechtliche in der vor-  
 ciceronischen Zeit II, § 11—§ 15,  
 im Rechtsverkehre zwischen söde-  
 rirten Staaten II, 136, n. 121,  
 zwischen civis und peregrinus II,  
 123 f., auf Italien beschränkt II,  
 688, in wie weit auf dediticii ver-  
 wendet II, 288. 317 ff., im ius pro-  
 vinciale II, 382 ff. 519 f., Ver-  
 hältniß zu dem ius peregrinorum,  
 provinciale, municipale II, § 8.  
 IV<sup>2</sup>, 319 ff. 324 ff., zum ius gen-  
 tium I, §§ 14 f. II, 608 f. 628 f.  
 647. 648. 666 f. § 86, Verfall II,  
 692 ff., in der ciceronischen Theorie  
 I, § 39. 209. 212, in der Theorie  
 der 2. Periode I, §§ 58. f. § 83.  
 421. 434 ff. 449. 452 f. 455 f. 458.



466. (Verhältnis zum *ius gentium*) II, § 112. 870, in den Digesten I, 505 ff., in der 3. Periode II, § 119, *ius civile honorarium* II, 414, i. c. *Latinorum* II, 711. IV<sup>2</sup>, 71, i. c. *peregrinorum* II, § 8. 42 ff. — *civitas*, *civium* II, 30, *abalienari iure civium* II, 72. — *coloniae* II, 395. — *dubium* III, 1128, n. 1760. — *Flavianum* III, 322, n. 481. — *ius gentium*, das privatrechtliche, Wesen I, § 13. II, § 5. 527 f. 538. 543 f. 665. (als *ius non scriptum*) II, 625 f. § 82. § 85. (im Verhältnis zum *ius civile*) I, §§ 14 f. II, 538 f. 545 f. 615 f. 666 f. § 86. IV, 321 ff. (im Verhältnis zum *ius naturale*) II, 529. (im Verhältnis zum öffentlichen Völkerrecht) II, 659 ff. (Beziehung zum Handel) II, 546 f. (Bedeutung für die *aequitas*) III, 273. (unsolenn) I, 443 f. III, 315; Entstehung II, § 66—§ 69. (i. bes. 548.) § 77. § 79—§ 81, Theorie der Entstehung I, § 87, Einführung in Rom II, 664 f. III, 219. 220, Umfang desselben in der 1. Periode II, 672, Proceß desselben II, § 83. III, 817, für Sicilien geltend II, 407, für Cilicien geltend II, 411, in den orientalischen Provinzen II, 413 f. 423 ff. 428 f., den Latinen zukommend II, 745, wachsende Bedeutung II, 776 f., Lehre von demselben II, 686, Stellung der Rechtswissenschaft zu demselben II, 293 f. I, 202 f., in der ciceronischen Theorie I, § 42. 241, Theorie desselben in der 2. Periode I, § 79—§ 88. II, §§ 110 f. (Verhältnis zum *ius civile*) II, 856 ff. § 112. (Verhältnis zum *ius naturale* und *aequum et bonum*) I, § 89—§ 92. §§ 94. f. (das *Pseudo-ius gentium*) II, §§ 106 f. 842. (die Quellen) II,

§ 108. (die Materie) II, § 109. (Einteilung) II, 862 f.; gegenüber der comparativen Rechtswissenschaft II, 873, n. 950a, Bedeutung desselben nach der *lex Antonina de civitate* II, § 113, in der 3. Periode II, § 121, Theorie desselben in der 3. Periode I, 483. 524 ff., in den Constitutionen I, 501 ff., in den Digesten I, 505 ff., in den Institutionen Justinians I, 508 f. — *honorarium* IV<sup>2</sup>, 3. 5. — *honorum* IV<sup>2</sup>, 110 ff. — *imperatorium* II, 25, n. 7. — *Latii*, Bedeutung I, 73 f. II, 143, n. 134. 720. 748 f., Entstehung II, § 93, Erscheinungsformen II, §§ 94 f., Verleihung desselben II, 383. 395. 457. — *legationis*, *legatorum* II, II, 26. — *merum* III, 963, n. 1488. — *municipale* IV<sup>2</sup>, 317 f., historische Dauer II, 790 ff., Verhältnis zum *ius civile* II, 740 ff. IV<sup>2</sup>, 324 ff., zum *ius gentium* IV<sup>2</sup>, 321 ff., der *Latini colonarii* II, 739. 744. — *ius naturale*, Entstehung I, § 16, Lehre von demselben II, 686, in Beziehung zum geistigen Leben Roms I, § 45—§ 47, die vier *praecepta* desselben I, 321 ff. 337 f., in Beziehung zum *ius gentium* II, 529. 842, in der griechischen Philosophie I, § 34, in der ciceronischen Theorie I, § 35—§ 42. 241, in der Rechtswissenschaft der 1. Periode I, 222 ff., in der Wissenschaft der 2. Periode I, § 47, in der römischen Philosophie I, § 48, bei Seneca I, 247 f., bei Antoninus Philosophus I, 248 ff., in der Rechtstheorie der 2. Periode I, 258 ff. § 52—§ 64. (Verhältnis zum *ius gentium* und *aequum et bonum*) I, § 89—§ 92. §§ 94 f., bei Gaius, Paulus und Marcianus I, § 55, bei Ulpian I,

- § 56, in der Theorie der 3. Periode I, 482. 523, in den Constitutionen I, § 98. 500 f., in den Digesten I, 505 ff., in den Institutionen Justinians I, 508 f. — nexi mancipii-que, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 76. (im Verhältnis zum ius civile) II, 513. 515. (gegenüber commercium und recuperatio) II, 508 f. (gegenüber einigen Rechtsinstituten) II, 230 f. 244, Wesen und Wirkung der Verleihung II, § 61—§ 63, an-italische Staaten verließen II, 200, an dediticii II, 95. 97. 315. 343 f. 495. 500, an forci und sanates IV<sup>2</sup>, 271 ff. — nexi atque hereditatis, Entstehung II, 508. 512, Verleihung II, 731 f. — optandi tutoris II, 736. — osculi III, 1170. — peregrinum II, 38, Annäherung an das ius civile II, 780 ff., Fortbestehen einzelner Institutionen desselben II § 103—§ 105. — praetorium IV<sup>2</sup>, 3. 5. — privatum II, 33. — provinciale II, 38. 40, Wesen und Wirkung II, § 64. 518 f. 522 f. IV<sup>2</sup>, 305 ff. 308 f. 310 ff., Verhältnis zum ius gentium IV<sup>2</sup>, 321, zum ius civile IV<sup>2</sup>, 324 ff., dem civis gegenüber wirksam II, 524, für die dediticii geltend II, 95. 755 ff. — publicum im ius civile II, 83. 83 f., im ius gentium II, 864. 866. — Quiritium II, 28 ff. 125. 127 ff. — Romanum II, § 7. 883 f. 920 f. § 122. — sacrum II, 38. 83 f. — scriptum und non scriptum I, 257 f. — strictum I, 358. 361 f. § 77. 491 f. — suffragii II, 83. IV<sup>2</sup>, 68. 110 ff. — summum III, 963, n. 1488, ius summum summa iniuria I, 60. — togae IV<sup>2</sup>, 68. II, 32. § 99, den Peregrinen verließen II, 924. — victoriae II, 25, n. 7. — vitae necisque II, 861.
- iusiurandum* III, 230. 273. 278, in iure delatum III, 822, in litem III, 1147, Mucianum III, 323.
- Justinianus*, Kaiser, Maßregel gegen dediticii II, 914 ff., Abschluß der Legislation II, 883.
- iustitia* des rigor I, 491, im Gegensatz zur aequitas I, 41 f. 45. 59 ff. III, 172 f. 690, in der ciceronischen Philosophie I, 534 f.
- Iustitia*, Göttin III, 172.
- iustum* II, 41. 43. 100. IV, 8. X.
- Kaiser**, seine Constitutionen II, 777 f., seine Autorität bei Rechtsgeschäften III, 386. 395 f.
- καθήκοντα, κατορθώματα* der Stoiker I, 138 f., bei Cicero I, 194 ff.
- Kelten**, Rechtsverhältnis zu Rom II, 219, Recht derselben II, 813 f. 816—824.
- Klagformeln** aufgehoben III, 383.
- Kleinasiens**, Handel II, 387.
- Könige**, römische, historische Personen II, 302, n. 326.
- κοινόν*, Staatenbund bei den Griechen IV<sup>2</sup>, 238 ff.
- κοινωνία ἀλλοτρίκη*, hellenisches commercium II, 131. IV<sup>2</sup>, 197 ff., Voraussetzungen IV<sup>2</sup>, 233, Bestehen IV<sup>2</sup>, 231 f. 237 ff. 243. 246, Beispiele IV<sup>2</sup>, 205. 209. 222 f.
- Kupfer**, Werthsteigerung in Rom II, 598.
- Kunstsprache**, geschäftliche III, 255.

- Lacedaemon**, Fremdenexclusion IV<sup>2</sup>, 235.
- Laelius**, C., Jurist, philosophisch gebildet I, 253.
- laesio enormis** bei emptio venditio III, 540, verpflichtet zum Schadenersatz III, 477. 498, durch actio venditi geschützt III, 639.
- Laeti** in der Kaiserzeit II, 891. 893 ff.
- Lanuvium** erhält die civitas sine suffragio II, 332, n. 361. 335.
- Latium**, Einfluß auf Rom II, 586, adiectum II, 115, maius und minus II, 724. — Latini, Bund derselben (nomen Latinum) II, 133. 142 f. 707 f. 714, im foedus mit Rom II, 140 ff. 155 ff. 172. 211 f., im carthagisch-römischen foedus II, 582 f., Verfahren Roms gegen sie II, 200, von Rom siegreich bekämpft II, 323, erhalten zum Theil die libertas zurück II, 333, den peregrini zugezählt IV<sup>2</sup>, 55 f., erhalten die civitas II, 204 ff. II, 709 f. 712. 715, Vorrechte II, 115. 709 ff., Einwanderung derselben nach Rom und Ausweisung II, 594, das Recht derselben II, 221 f. 228, Stipulation bei denselben II, 284 ff., Manumission II, 118. — Latini antiqui II, 715. 721, colonarii II, §§ 47 f., ingenui III, 1193, Juniani II, 80, n. 70 a. § 96 — § 98. 745, n. 842. 874. IV<sup>2</sup>, 69 ff. 121 f., unter Just. II, 915, röm. Privatrecht der Latini II, 707 ff. 730 ff. III, 1193, n. 1839. — Latinitas II, 715. 725 f., Latine loqui II, 33, n. 18, Lateinische Sprache officiell II, 382. 394, allein statthaft bei dem Rechtsact III, 33 f., in den occident. Provinzen II, 454. 463. 464, n. 608.
- Laurentium** mit Lavinium verbunden II, 340 f., im carthagisch-römischen foedus II, 576. 579, Laurentini, Stellung II, 138. 306.
- Laurelavinium**, Herköltniß zu Rom II, 143, n. 134. 138, Laurentes Lavinates erhalten das commercium IV<sup>2</sup>, 69 ff.
- Lavici**, colonia II, 322.
- Lasi** in Colchis, Rom tributpflichtig II, 774, n. 881. 807. 918, n. 1031.
- Lasica**, römisch II, 914.
- legatum**, Fähigkeit zur Annahme desselben II, 77. 79. IV<sup>2</sup>, 116, Form III, 29. 330 ff., nach dem Princip des verbum III, 351, der voluntas III, 347, Unklarheiten bei demselben III, 150, in griechischer Sprache III, 386, dem fideicommissum gleichgestellt III, 380. 386, leg. per damnationem III, 1050 ff., debiti, error bei demselben III, 137, n. 174 c.
- legatus**, Stellung in Rom II, 57.
- legisactio**, Bedeutung III, 21. IV<sup>2</sup>, 155 ff., Formel derselben III, 25 f., Fähigkeit zu derselben IV<sup>2</sup>, 162 ff., Verleihung derselben II, 699 f., Latini colonarii und Juniani zukommend II, 732. 744, Untergang II, 944, iniusta legisactio III, 520. — per conditionem, Einführung II, 240 f. III, 738 f., Umgestaltung III, 814 ff., verbi ratio in derselben III, 696, Beziehung zum Recuperationsproceß II, 183 ff. 192, Form II, 186. III, 741. 798 ff., Urtheil in derselben III, 741. 800 f. — per iudicis postulationem III, 174. 527 f., Form IV<sup>2</sup>, 450. III, 795, n. 1285, für den Peregrinen II, 162, arbitria derselben III, 780 ff. 785 ff. 795. IV, B. XX (§. 455 ff.), Urtheil in derselben III, 781, iudicia derselben III, 796 ff., Urtheil in denselben III, 796 f., das pretium rei dabei III, 797. — per manus iniectionem, Anwendung III, 708 ff. IV<sup>2</sup>, 262, Form III, 177. 181, für den Peregrinen II,

163. IV<sup>2</sup>, 166. — per pignoris captionem IV<sup>2</sup>, 264 f., Form III, 181. — sacramento II, 185, n. 173. 187. 540, n. 676. III, 696. § 96, Form III, 41. 177. 181, für den Peregrinen II, 162. IV<sup>2</sup>, 166, sacramento in rem III, § 96, Urtheil in derselben III, 703, in personam III, § 97, Urtheil in derselben III, 719.

*legitimatio per rescriptum principis* III, 387.

*lex*, Abfassung und Erlaß derselben III, 50. 114. 175 f., als Rechtsordnung III, 20, *leges* der Magistrate in den Provinzen II, 430, auf das *ius gentium* bezüglich II, 629 f., *lege agere* II, 81. III, 21, *leges dare* von Seiten Roms an die Provinzen II, 432, n. 549, *fraudem facere legi* III, 176, *leges reddere* II, 334, n. 362. 429, n. 546, *suis legibus esse (uti)* II, 259 f., *leges Romanae* II, 38. 72, *lege teneri* II, 71.

*lex agraria* (Thoria) v. J. 643 II, 115. 180, n. 195. — *arae numinis Augusti dedicandae* III, 59, n. 95. — *leges de civitate Latinis danda* v. J. 567/577 (vgl. II, 204, n. 201) II, 204. 710. v. J. 664/667 II, 208. 712. 715. 786, *lex de civitate magistratibus Latinis danda* II, 710. — *evocandi Dei* III, 81. — *Hieronica* II, 399, n. 459. 401 ff. — *mancipii* III, 306. 348. 717, n. 1168, *Stige* daraus III, 523. 717. — *municipalis* II, 404. 409, n. 504. 790 f., *Bantina* v. J. 573/636 II, 179, n. 165. 367 f., *Malacitanorum* II, 349, n. 380. 721. 741, *Salpensorum* II, 87, n. 79. 349, n. 380. 721. 735 ff. 740 ff. — *Rhodia de iactu* II, 646, n. 781. 651. III, 851. IV<sup>2</sup>, 596 f., — *Saliga* II, 820. 823. 902. — XII *tabularum*, Bedeutung

des verbum darin III, 51. — *Thermitanorum* II, 404. — *wallica* II, 814. 815, n. 912.

*Aebutia de formulis* v. J. 513/517 (vergl. IV<sup>2</sup>, 166) II, 80. 192. 621. 655. 657. 700. III. 271. 266 f. 814 ff. IV<sup>2</sup>, 36. IV<sup>2</sup>, 151. 157 ff. 162. 405 ff. — *Aelia Sentia de manumissionibus* v. J. 4 n. Chr. II, 502, n. 666. 503. 728, n. 824. 743 f. 753, n. 846 a. 759 ff. IV<sup>2</sup>, 20. — *L. Aemilii Pauli Macedoniae data* v. J. 587 II, 430, n. 547. — *Antonia Caracallae de civitate* v. J. 212/217 n. Chr. (vergl. II, 788, n. 894 a) II, 452. 688, n. 791. 689. 698. 776. 852. § 103—§ 105. § 113. — *Aquilia de damno dato* v. J. 467 II, 227. 233. 617. 648. III, 289 f. 292, n. 437. 701. 739. 762. IV<sup>2</sup>, 36. IV<sup>2</sup>, 404 ff. 443. — *M. Aquillii Asiae data* v. J. 625 II, 430, n. 547. — *Apuleia de sponsu* v. J. 525/535 (vergl. IV<sup>2</sup>, 424, n. 77) II, 688, n. 791. IV<sup>2</sup>, 424. — *Atilia de tutoribus dandis* II, 688, 791. — *Atinia de coloniis deducendis* v. J. 557 II, 369, n. 419. — *Aurelia de ambitu* v. J. 684. III, 308. — *Calpurnia de legislatione per conductionem* v. J. 416/466 (vergl. IV, 402 f.) II, 130. 240. 243. III, 185. 701. 738. IV<sup>2</sup>, 36. IV<sup>2</sup>, 402 f. 442. — *Calpurnia repetundarum* II, 82, n. 70 a. — *Canuleia de conubio patrum et plebis* v. J. 309 II, 249. 316. — *Cincia de donis et muneribus* v. J. 550 II, 89. 630. 677. 926. III, 923. IV<sup>2</sup>, 105. 442. 443, n. 34. — *Claudia de senatoribus* v. J. 530 II, 572. — *Claudia de servis* v. J. 47 n. Chr. IV<sup>2</sup>, 12. — *Claudia de sociis* v. J. 577 II, 206. — *Claudia de tutela* v. J. 44 n. Chr. III, 308. IV<sup>2</sup>, 549, n. 123. — *Clodia de pro-*

vinciis v. §. 696 II, 766 f. — Cornelia Agyrinensium II, 404. — Cornelia (P. Lentuli) Cypro data v. §. 698 II, 413. 430, n. 547. 481. — Cornelia agraria v. §. 673 II, 719, n. 815, de civitate v. §. 673 II, 349 f. 705. 719. 721, iudiciaria v. §. 673 III, 303, ne quis legatis exterarum nationum pecuniam expensam ferret v. §. 687 II, 652, n. 783, repetundarum v. §. 673 II, 723, de sicariis et veneficiis v. §. 673 III, 303, sumptuaria v. §. 673 IV, 425 (vergl. n. 80), Cornelia Pompeia unciaria v. §. 666 IV<sup>2</sup>, 615. — Didia sumptuaria v. §. 611 II, 62 f. 764. — Fabia de plagariis II, 688, n. 791. — Falcidia de legatis v. §. 714 II, 89. III, 376. — Fannia sumptuaria v. §. 593 II, 62. — Fannia Strabonis de peregrinis v. §. 632 II, 723. — Flaminia de agro Gallico et Piceno viritim dividundo v. §. 522 II, 211, n. 213. 341. — Furia de sponsu v. §. 536 (vergl. IV<sup>2</sup>, 424, n. 78) II, 668, n. 791. IV<sup>2</sup>, 424. — Furia testamentaria v. §. 550/585 (vergl. III, 1173, n. 1820) II, 228. III, 1173. — Gabinia de versura Romae provincialibus non facienda v. §. 687 IV<sup>2</sup>, 329. — Genucia de feneratione v. §. 412 IV<sup>2</sup>, 615. — Julia de civitate v. §. 664 II, 61. 138. 332. 715 ff. 766. — Julia de civitate v. §. 705 II, 758, n. 851, iudiciorum privatorum v. §. 737 II, 701. 851, (decessione bonorum) II, 678, n. 791. III, 328, iudiciorum publicorum v. §. 737 III, 1197, de maritandis ordinibus v. §. 4 n. Cŷr. II, 688, n. 791. III, 1197, als lex Julia et Papia Poppaea IV<sup>2</sup>, 90, repetundarum v. §. 695 II, 723, Julia et Titia de tutoribus dandis v. §. 722 II,

426. 688, n. 791, vicesimaria v. §. 6 n. Cŷr. II, 63. III, 1202. IV<sup>2</sup>, 424. — Junia Norbana de manumissionibus v. §. 19 n. Cŷr. II, 63. 727 ff. 714. 744. 745, n. 842. III, 62. 326. — Junia Penni de peregrinis v. §. 628 II, 723. — Junia repetundarum II, 82, n. 70 a. — Licinia de actione communi dividundo III, 517. — Licinia Mucia de civibus regundis v. §. 659 II, 723. — Maenia de dote v. §. 568. III, 1180. 1182 ff. — Jogen. Mamilia in Gromatici vet. (p. 263) IV<sup>2</sup>, 261 ff. — Marcia de usuris reddendis v. §. 562 III, 923. — Metelli (Q. Caecili Cretici) Cretae data v. §. 687 II, 430, n. 547. — Mummia Achaiae data v. §. 608 II, 430, n. 547. — Oppia sumptuaria v. §. 541 II, 62. — Orchia sumptuaria v. §. 572 II, 62. — Papia Poppaea caducaria v. §. 9 III, 1197. — Papiria de triumviris capitalibus naq̄ b. §. 513 II, 29, n. 14. — Petronia de servis v. §. 61 n. Cŷr. IV<sup>1</sup>, 12. — Pinaria de legis actione v. §. 322 (vergl. II, 187, n. 175) II, 186. — Plautia Papiria de civitate v. §. 665 II, 138. 332. 717. — Plaetoria vor b. §. 545 III, 923, n. 1441. — Poetelia de ambitu v. §. 396 II, 329. — Pompeia Bithyniae data v. §. 691 II, 412. 430, n. 557, Ciliciae data v. §. 690 II, 408, de paricidiis v. §. 699/702 III, 1173 f. — Pompeia Strabonis de civitate v. §. 665 II, 715. 719 ff. 725. 758, n. 851. — Publilia de sponsu v. §. 427 (vergl. IV<sup>2</sup>, 423, n. 76) III, 212, n. 294. 923. IV<sup>2</sup>, 423. — Quinctia de aquae ductibus v. §. 745 II, 82, n. 70 a. — Rubria de Gallia cisalpina um bas §. 711 II, 757. IV<sup>2</sup>, 398. — Rupiliae Siciliae datae

- v. J. 623 II, 179. 895 ff. 404 f. 430, n. 547. 431. — Sempronia de pecunia credita v. J. 561 IV<sup>2</sup>, 176 ff. II, 63. 763. — Servilia repetundarum v. J. 649 II, 710. 82, n. 70 a. — Silia de legisactione per conditionem v. J. 311/329 (verg. I. IV<sup>2</sup>, 401) II, 130. 189. 240. 243. III, 185. 701. 738. IV<sup>2</sup>, 401 f. 440 f. — Titia de sponsu v. J. 415/426 III, 923. IV<sup>2</sup>, 442. — Voconia de mulierum hereditatibus v. J. 585 II, 228. 89.
- libera civitas**, mit eigener Jurisdiction II, 521.
- liberatio** III, 474.
- liberi familias**, Schätzbarkeit ihrer sittlichen Integrität III, 472, liberi iusti IV<sup>2</sup>, 28. 30.
- libertas**, Bedeutung II, 255. 257 f. 261, n. 279. 269 ff., ex iure Quiritium II, 86, iusta IV<sup>2</sup>, 33 ff., macht für das ius gentium fähig II, 44, unschätzbar III, 472, Rechtsacte derselben III, 156 f., an die coloniae civium verließen II, 770, an die deditioni verließen II, 288. 293, zurückverließen (libertatem redere) II, 333.
- libertinus**, rechtliche Stellung II, 45, n. 22. 113. 501 ff., in der Tribus II, 112, Erbordnung II, 760, nach dem Municipalsrecht von Salpensa II, 744, n. 841, die operae officiales desselben nach dem ius naturale I, 342.
- libripens**, Fähigkeit dazu im commercium IV<sup>2</sup>, 117.
- Leinius, C.** — Sacerdos, Prätor in Sicilien II, 396.
- Leinius, C.** — Stolo, seine Gesetzesrogation III, 176.
- Leinius, L.** — Lucullus revidirt die Verfassung der liberae civitates in Asien II, 430, n. 547.
- Leinius, M.** — Crassus in der causa Curiana I, 49 f., in der causa des Gratidianus I, 50.
- Ligures** transferirt II, 378.
- lingua nuncupare** III, 51.
- lis**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 447 ff., litem componere (vom arbiter) III, 247, lites im Verhältniß zu den conditiones III, 959. § 135, in der Form der legisactio sacramento III, 719 f., litis aestimatio III, 183, litis denuntiatio III, 387. — litis contestatio, Umwandlung in der 2. Periode III, §§ 138 f., Dissens bei derselben III, 104, Fähigkeit zum Zeugniß bei ders. II, 80, iniusta III, 524.
- Literum**, colonia civium in der campanischen Praefectura II, 369.
- Litteralcontract**, III, 187, dem altrömischen Gesetz und Verfahr fremd III, 244 f., Aufnahme in das römische Recht II, 189. 226. § 34. III, 9, zum commercium gehörig IV<sup>2</sup>, 115. 117 f., in das ius gentium übergeleitet II, 78. 79. 109. 652, den deditioni zugänglich II, 511, nicht in dem Rechte der orientalischen Provinzen II, 420 f.
- locare**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 570 f. 572 ff.
- locatio conductio**, Terminologie bezüglich derselben IV<sup>2</sup>, 575 ff., Verhältniß zur emptio venditio IV<sup>2</sup>, 592 ff., auf fides gegründet III, 217. 279, n. 411, Ausbildung III, 273, mittelst epistula III, 341, mittelst tabula III, 342, nummo uno III, 66, error bei derselben III, 309, n. 467, durch actio ex empto klagbar IV<sup>2</sup>, 595. — loc. cond. operis u. operarum III, 199. IV<sup>2</sup>, 589, doctrinelle Definirung III, 985 f. IV<sup>2</sup>, 602 f., klagbar gemacht III, 843. IV<sup>2</sup>, 596 ff. — loc. cond. rei III, 199. 653 f. IV<sup>2</sup>, 575 f. 581. 585, doctrinelle Definirung III, 985. IV<sup>2</sup>, 600 ff., klagbar gemacht III, 974,

- n. 1504. IV<sup>2</sup>, 598 ff. — loc. cond. vectigalium IV<sup>2</sup>, 576. 582. 588.
- Locri**, libera civitas II, 272, foedus mit Rom II, 213.
- locupletiores fieri** III, 419.
- locus publicus, religiosus, sacer** in einem Grundstück III, 139.
- Lugubarden**, Recht derselben II, 955, n. 1077.
- loqui**, Bedeutung III, 202, 204.
- Luca**, foedus mit Rom II, 725.
- Lucani**, foedus mit Rom II, 361, n. 400, verlieren die libertas II, 362, staatsrechtliche Stellung seitdem II, 363 ff.
- Luceria**, colonia latina II, 146, n. 137.
- luerum** III, 418, schädigen III, 409 f.
- lui pecunia posse** III, 471.
- Luna**, col. civ. II, 726, n. 822.
- Lusitania**, die negotiorum gestio das. II, 486, Bewohner transferirt II, 458, n. 591.
- Lycii**, ihr Städtebund II, 270. 272.
- Macedonia** erhält von Rom die libertas zurück II, 333, n. 362, römische Provinz III, 413.
- magistratus**, mit Jurisdiction II, 175, n. 162. 178. 182. 656.
- Magnentius**, Constantins Gegenkaiser II, 898.
- maiestas** des populus Romanus II, 764 f., maiestatis crimen IV<sup>2</sup>, 51, maiestatis reus IV<sup>2</sup>, 41.
- Malaca** in Spanien, erhält ius Latii II, 720.
- malitia**, Bedeutung II, 837, n. 1328.
- Malta** erhält das ius Latii II, 720.
- mancipatio**, Wesen und Bedeutung II, 504. 670 f. 674 f. 870. IV<sup>2</sup>, 100. 529 f., im lateinischen Recht II, 221. III, 188, zum commercium gehörig II, 77 f. 109. IV<sup>2</sup>, 113, Verwendbarkeit III, 195, für den peregrinus II, 119, n. 103, lex voluntate interpretirt III, 348, Form II, 89. III, 178. 181, Formel III, 41 f. 717, n. 1168. II, 126 ff., Klausel bei derselben III, 83, 138 f., mittelst tabula III, 343, unter Zuziehung von Zeugen III, 387, nummo uno III, 64 f., Haftung bei derselben III, 735 f., Untergang II, 694. 925 ff. 931 ff. III, 384 f. 398.
- mancipium civile** II, 736, Untergang II, 925.
- mandatum**, doctrinelle Definition III, 985, fagbar gemacht III, 844. IV<sup>2</sup>, 603, auf fides gegründet III, 211. 217. 279, n. 111, als Rechtsact III, 273, mittelst epistula III, 341, m. qualificatum III, 98. 327.
- Manilius, M.**, seine leges venalium vendendorum III, 322.
- manumissio**, civil II, 862. 868, n. 949. 950, in einer libera ac foederata civitas II, 207, n. 207, des Latinus II, 118, in Griechenland IV<sup>1</sup>, 47, n. 82, in Grumentum II, 367, n. 413, im Orient II, 427, in Rhodis, in Aegypten II, 428, n. 544, im Municipalsrecht von Salpensa II, 743 f., dem parthischen Rechte fremd II, 838, n. 922, Formel III, 30, mittelst epistula, tabula III, 341. 343, vor Zeugen III, 388, in griechischer Sprache III 386, consilium manumissionis I, 386. 388. — inter amicos, unfreiwillig III, 63. 373, censu II, 87. 110. III, 178, iusta III, 402. IV<sup>2</sup>, 33 ff., minus solennis II, 727. III, 321. 326. 328. 346, der solennis gleichgestellt III, 335, Unfähigkeit zu derselben III, 205. — per vindictam, Unfähigkeit zu ders. III, 204, Form III, 89 f. 179, n. 219, 335. 385.

- manus**, in manum conventio III, 1162, durch usus II, 76, civil II, 84. 88. 119 f. 122. 734. 736, Untergang II, 694. III, 1196. — manus iniectio II, 125 f. 185, n. 173. 187.
- Marcianus, Aelius**, Jurist, Lehre von Entstehung und System des Rechts I, § 54. § 55, (ius naturale) I, 300 f. 418. 420 (i. civile) I, 364, (aequitas) I, 404. 409. 414. 433. 439 f., (i. gentium) I, 449. § 89, seine Institutionen I, 569. 571 f. 574 ff.
- Marcomanni** im Reich angeheiratet II, 886. 887, als gentiles II, 899.
- Marius, M.** — Gratidianus, seine causa wider C. Sergius Orata I, 50 f.
- Marrucini**, foedus mit Rom II, 211.
- Massilia**, libera civitas II, 270. 272. 438. 454. 772, n. 876, Einfluß auf Gallien II, 460, n. 595, Massilienses als Kaufleute in Rom II, 605.
- materfamilias iusta** IV<sup>2</sup>, 27 f.
- matrimonium** II, 857, Form der Eheschließung III, 341. 383. 388, iustum und non iustum II, 653. 922. 1156. 1170 f. 1180 ff. IV<sup>2</sup>, 26 ff., iuris peregrini III, 1156, im Recht der orientalischen Provinzen II, 426.
- Mauri**, in das Reich aufgenommen II, 887.
- Medullia** erobert II, 304. 308.
- Megariter**, Ethik, I, 102.
- mens**, Willensbestimmung III, 12. 15, n. 2. 98 ff., mentis quaestio III, 109. — nisi alia mens fuit scribentis III, 127.
- menstruum** III, 215.
- Mentalreservation**, Nichtigkeit derselben III, 154.
- Messana**, libera civitas II, 396, foedus mit Rom II, 217.
- Metall** für Rom II, 552, n. 687.
- Metapontum**, foedus mit Rom II, 213.
- Metresen** der griechischen Städte nach deren Unterwerfung II, 371 f.
- μετοχή τῶν δικαίων** bei den Griechen IV<sup>2</sup>, 189 ff.
- metus** für vis III, 163, n. 195.
- Miletus**, libera civitas II, 697, n. 794.
- milites limitanei** II, 895. 908. 910. IV<sup>2</sup>, 65.
- Minturnae**, colonia civium II, 603, n. 747. II, 607.
- Mithras**, jüdisches Recht II, 783. 796.
- missio in possessionem** IV<sup>2</sup>, 252 f. 257. — tabulae honestae missionis IV<sup>2</sup>, 111.
- mora** I, 387 f. III, 402. 616, n. 1008, accipiendi III, 475. 497. 539. 621 ff. 629 f. 721 ff. 1073 ff., solvendi III, 475. 497. 539. 617 ff. 720. 918 ff. 1069 ff. 1112 f.
- mores** gegenüber dem ius III, 172, im bürgerlichen Verkehr III, 227 ff. § 40, im Familienleben III, 1166 ff. — regionis III, 89 f. 95 f.
- Mucius, P.** — Scaevola, Pontifex, Jurist III, 301.
- Mucius, Q.** — Scaevola, Augur, Jurist I, 253. 301.
- Mucius, Q.** — Scaevola, Pontifex, Jurist I, 256 f. 301, Proconsul in Asien II, 409, Edict II, 431, Clausel über die pactiones III, 912, in der causa Curiana I, 49 f., seine libri iuris civilis II, 46, sein Contractsystem III, 323. IV<sup>2</sup>, 464, seine Definition von culpa III, 878 f.
- Mündigkeit** bei Germanen und Kelten II, 442.
- Münzrecht**, Entziehung durch Rom II, 763. 768.
- Münzwesen**, römisches II, 597 f.
- multae dictio** IV<sup>2</sup>, 251. 257, m. minimae d. III, 25.



**Mundium**, das germanische II, 478 f.  
**municipium** II, 172, n. 159, in Hispanien II, 468, im *breviarium* des Augustus II, 751 f., die *dedicicii* in denselben II, 755 f.

**Mutina**, colonia II, 378.

**Mutterfolge** im Familienrecht II, 425. III, 1180.

**mutus**, handlungsunfähig III, 204 f.

**mutui datio**, doctrinelle Definierung

III, 984, mit *condictio* bewehrt IV<sup>a</sup>, 618 ff., im *ius gentium* II, 646, n. 781, Entstehung III, 213. IV<sup>a</sup>, 445, als Rechtsact III, 273, unsolenn III, 266, mittelst *tabula* III, 342, Eid dabei III, 225, der *stipulatio* gleichgestellt III, 287, simulirt III, 113, quasi *mutui datio* III, 287.

**Nabis** von Sparta II, 50, n. 23 a. 218.

**Narnia**, colonia latina II, 146, n. 137.

**natio**, Bedeutung II, 257, n. 268.

**natura**, naturalis I, 8. III, *natura rerum* I, 271. 282 ff. 294 f. 331. 483 f., *lex naturae* I, § 37. 199 f. 201 f. 209 ff. § 53. § 56, *naturalis ratio* I, 441 f. II, 831 ff.

**Neapolis**, foedus mit Rom II, 212. 369. 372.

**negotium simulirt** III, 390, Form desselben in der 3. Periode III, 386 ff. 394 ff., *natura negotii* III, 89 f. 93 ff., n. civile III, 22, *bonae fidei*, Bildung und Wesen III, §§ 110 f. 888 f., Aufnahme in das Recht III, 894 ff., Edict über dasselbe III, 891 f., *litiscontestatio* bei demselben III, 892 f., Theorie desselben III, 889 ff., n. *nummo uno* III, 112, n. *stricti iuris*, error irrelevant III, 725.

**negotiorum gestio**, klagbar gemacht III, 294. 320, n. 478. 848, Schulbverbindlichkeit bei derselben III, 652.

**Nemausus**, conciliabula II, 754.

**Nepete** von Rom besiegt II, 326, foedus mit Rom II, 328 f., colonia latina II, 145. 329. 336. 346. 347.

**nequitia**, Bedeutung III, 763.

**Neratius**, Priscus, Jurist, *ius naturale* I, 267.

**Nero**, Kaiser, sein Militärdiplom v. J. 60 n. Chr. II, 703 f.

**Netum**, libera civitas II, 396, foedus mit Rom II, 217.

**nexum**, zum commercium gehörig II, 109. IV<sup>a</sup>, 115, solennier Act II, 89, Form III, 178. 181, Klage daraus III, 523. 717, Formel für den Peregrinen II, 126 ff., Unter- gang III, 325. 327. 368. — *nexi liberatio*, Form und Formel II, 126, n. 108. III, 46. 48. 178, Unter- gang III, 327.

**Niederschrift** als Form für Rechts- geschäfte III, 338. 396.

**Nola**, foedus mit Rom II, 212. 369. 372, Vertrag mit Abella II, 133. n. 115.

**nomen**, Staatenbund II, 132 f. — *transscripticium a re in personam* II, 842.

**Nomentum** unterworfen II, 306, erhält civitas s. *suffr.* II, 332, n. 861. 335.

*νόμιμον* bei Theophrastus I, 516 ff.

*νόμος*. *ἄγραφος* und *γεγραμμένος* I, 170 ff., nach Archytas I, 90, bei Socrates I, 98 f. bei Plato I, 106 ff. 109, n. 138, bei Aristoteles I, 123 ff. 127 ff., bei den Römern I, 257 f., *κοινός* bei Aristoteles I, 126, bei den Stoikern I, 135. 141. 325 f., bei Antoninus I, 249, bei Marcianus I, 275.

- Norba**, colonia latina II, 145. 346, Caesarea, conciliabula II, 754.
- Noricum**, Cultur II, 435.
- Notarrecht**, Alter III, 1179, n. 1829.
- nothi**, Erbfolge derselben III, 1180 ff.
- Notstand** hebt die Verpflichtung zum Schadenersatz auf III, 477.
- novatio** III, 822, dem prodigus gestattet IV<sup>2</sup>, 127.
- noxae datio**, III, 189, n. 215. 469, noxa caput sequitur IV<sup>1</sup>, 11, n. 23.
- noxia** III, 878. 1106 f.
- Nuceria**, foedus mit Rom II, 212. 369, 372, Bewohner mit civ. s. suffr. in Atella angefleht II, 371.
- Obligatio** II, 480. III, 150, n. 182, schätzbar III, 474, Ort der Erfüllung IV<sup>2</sup>, 294 f. 300, Form III, 273, litterarum obligatio II, 842, naturalis I, 555 f. 350. 365 f. IV<sup>1</sup>, 14 f. 21.
- Obligationenrecht**, römisches, in Gallien und Britannien II, 485 f., contractliches, nicht vorhanden bei Germanen und Kelten II, 448 f.
- obsides** mit ius togae II, 749 f., die Güter der verstorbenen occupirt II, 52, n. 26.
- occupatio** als Ausübung der potestas II, 47. 52. 291 ff., bellica II, 264.
- Octavius**, Cn., Prätor, Edicta über vis III, 905 f. 907. 916.
- officium**, III, 209 ff., 1176, Rangordnung von solchem III, 210, n. 287, lugendi III, 1169.
- Olennus Calenus**, vates III, 52.
- onus probandi** im Proceß nach den Constitutionen I, 496.
- operae**, vertragmäßige Leistung derselben III, 986, schätzbar III, 474. — iurata promissio operarum liberti III, 273. 339.
- Opfer**, Formeln III, 55, 81 f.
- opinio**: plus est in opinione quam in veritate III, 159.
- Oppianicus**, seine accusatio wider A. Cluentius III, 303 f.
- oppida** foederatorum, Latinorum, libera, stipendiaria im brevarium des Augustus II, 751 f. 754 ff.
- optio servi** III, 180, tutoris III, 180.
- ὄσιον** bei Plato I, 531 ff.
- Ostia**, Hafen II, 306. 550 f. 574 f.
- Pactio** III, 190. 192 f., legitima III, 183. 184 f.
- pactum** bei Debitum II, 281, n. 302, als Corporationsstatut III, 192, pact. conventum III, 909. IV<sup>2</sup>, 606 ff., über ein indicium III, 819, über ein εὑρέπων III, 819, über honorarium oder salarium

- III, 819. 870, adiectum III, 185.  
 867 f. 988 ff. 1003 f., donationis  
 III, 386, dotale III, 386, fiducia  
 III, 196, hypothecae III, 326. 341.  
 343, legitimum III, 274, ut manu-  
 mittas III, 319, nudum III, 326,  
 de petendo III, 340, de non pe-  
 tendo III, 97. 102. 183. 342, de  
 re aestimata vendenda III, 985,  
 de re non alii vendenda III, 225,  
 de retrovendendo III, 185.
- Paucius**, Prätor, Edict über die  
 actio commodati III, 321, n. 478.
- Paestum**, colonia latina II, 146, n.  
 137. 348, n. 379.
- palam dicere, nuncupare** beim Rechts-  
 act III, 35 f. 337.
- Palaeopolis**, foedus mit Rom II,  
 212, n. 216.
- Pannonia**, Cultur II, 435.
- Panormus**, libera civitas II, 396.
- Papinianus Aemil.**, Theorie des ius  
 naturale etc. I, 454 f.
- par pari referre** III, 775.
- parentes**, fides gegen sie III, 210.
- Parma**, colonia II, 378.
- Parthi**, Manumission ihrem Recht  
 fremd II, 838.
- pater patratus** bei der clarigatio II,  
 184.
- patientia**, keine Willenserklärung III,  
 185.
- patria, officium** gegen dieselbe III, 210.
- patrocinium** Roms gegenüber frem-  
 den Staaten II, 766, n. 860.
- Patronat**, civil II, 510. 868, n. 949.  
 950, des populus Romanus über  
 die dediticii II, 290, unschätzbar  
 III, 472, Succession des filius pa-  
 tronae im Patronat III, 1195, bei  
 den Galliern II, 488 f.
- patronus**, juristischer Beirath III, 257.
- Paulus Julius**, Jurist, Lehre über  
 Quelle und System des Rechtes I,  
 453. § 90, über ius naturale I,  
 § 53. § 55, ius civile I, 300 f.
418. 420, über die aequitas I,  
 364 ff., über ius strictum I, 394 f.,  
 ius gentium I, 404. 411 f. 414.  
 439, über das Pseudo-ius gentium  
 II, 835.
- pauperiorem fieri** III, 418.
- pax romana** IV<sup>1</sup>, 42.
- peculium** III, 215.
- pecunia**, Bedeutung III, 709, n. 1158,  
 rogata II, 231, n. 239, sponsa II,  
 231, n. 239. IV<sup>2</sup>, 428.
- Pedum**, erhält die civitas sine suf-  
 fragio II, 332, n. 361. 335.
- Peligni**, foedus mit Rom II, 211.
- penus**, Untersuchungen darüber III,  
 282 ff.
- perduellis**, Begriff IV<sup>2</sup>, 40 f. 47 f. 50.
- peregre** IV<sup>2</sup>, 48.
- peregrinus** IV, B. XI. II, 607, n.  
 752, 618, Rechtsstreit zwischen den  
 peregrini II, 123 f., Geschäft  
 zwischen civis und peregrinus III,  
 208. 315, Rechtsstreit zwischen civis  
 und ihm II, 123 f., Rechtsverhält-  
 nisse desselben nach ius civile II,  
 125, Zustuß derselben nach Rom  
 II, 593. 874, Ausweisungen aus  
 Rom II, 53, Ueberfiedelung von B.  
 in das Reich II, 885 ff., Stellung  
 derselben in der 3. Periode II,  
 888 ff. §§ 117 f., Ehe der peregrina  
 mit dem civis II, 164 ff.
- periculum**: alicuius periculo esse  
 III, 874 f., ubi periculum ibi et  
 lucrum collocatur III, 659.
- perinde ac** II, 729, n. 827, ac si II,  
 129.
- Peripatetiker**, Kosmopolitismus der-  
 selben I, 238, römische I, 246.
- periturus**, Strafe dess. III, 243.
- permutatio**, doctrinelle Definirung  
 III, 985, mit bon. fid. a. bewehrt  
 III, 973.
- Parsaq**, Ehe zwischen Mutter und  
 Sohn bei dens. II, 838.
- Person**, Rechtsfähigkeit derselben IV<sup>2</sup>,

- 85 f., Personenrecht in den occiden-  
talischen Provinzen II, 488 f.  
**persona legitima standi** IV<sup>2</sup>, 80, im  
Proceß des Peregrinen II, 133 f.  
655.  
**pervenire: quod pervenit ad aliquem**  
III, 419.  
**Petelia**, foedus mit Rom II, 213.  
**Pflichttheil** bei dem Testament III,  
1176 f.  
**Philippus von Macebonien**, foedus  
mit Rom II, 218.  
**Philosophie**, Einfluß auf Rom I,  
§ 44 auf die röm. Rechtswissen-  
schaft I, § 49, Vertreter derselben  
in Rom I, 246 f. 253 f., Lehre der  
griechischen Ph. vom ius naturale  
§ 17 ff., bes. § 34.  
**Phönicier** in Hispanien II, 438, als  
Kaufleute in Rom II, 605.  
**piaculum commissum** bei Ceremonien  
III, 24. 38.  
**Picentes**, foedus mit Rom II, 211,  
340 f., in Dicion II, 341.  
**Picentia**, Entstehung, foedus mit  
Rom, Abfall und Unterwerfung II,  
335. 342, Stellung der Picentini  
II, 364 ff.  
**pietas** im ius naturale I, 338, im po-  
sitiven Recht I, 342, bei Cicero I,  
534 f.  
**pignus** in älterer Zeit III, 199, am  
fundus Romanus II, 144, n. 98,  
im Recuperationsproceß II, 195 f.,  
mit a. in factum conc. bewehrt und  
Edict darüber III, 968 f., mit bon.  
fid. a. bewehrt III, 319. 348, auf  
fides gegründet III, 319, dem ius  
gentium überwiesen II, 849. —  
**pignoris capio** II, 156. III, 208.  
211. IV<sup>2</sup>, 251 ff., als executio extra  
ordinem IV<sup>2</sup>, 267. 264, n. 25, im  
Recuperationsproceß II, 195 ff. —  
**pignoris datio** III, 217. 244 f. —  
**pignoris obligatio** III, 98.  
**Pisa**, colona latina II, 726, n. 822.  
**Pisaurum**, colonia civ. II, 378.  
**Placentia**, colonia latina II, 350, n.  
381. 358. 378. 716, erhält die civi-  
tas II, 718.  
**placitum**, Willensbestimmung III,  
12. 15, n. 2.  
**Plato**, Lehre von der δικαιοσύνη I,  
§§ 22 f.  
**plebs**, Entstehung und Recht ders.  
II, 296. 310 f. 316, von den Auspi-  
cien ausgeschlossen III, 177, n.  
214, erhält das conubium II, 249.  
**Plinius, C. — Secundus iunior** in  
Asien II, 772, n. 876.  
**pluspetitio**, poena III, 526. 1137 f.  
**Politorium** erobert II, 305 f. 308.  
**Polydorus**, revidirt die Gesetze in  
Syracus II, 401.  
**Pompeius, Sext.**, Jurist, philosophisch  
gebildet I, 253.  
**Pomponius, Sext.**, Theorie über ius  
naturale etc. I, 455.  
**Pomptinus ager** II, 322.  
**Pontiae**, colonia latina II, 146, n. 137.  
**pontifex**, als juristischer Beirath III,  
257.  
**Pontus**, römische Provinz II, 411.  
**poplifugium**, Fest II, 324, n. 352.  
**populus**, Bedeutung des Ausdrucks  
I, 434, n. 595. II, 257, n. 268, le-  
gislativ Thätigkeit I, 434 f., con-  
sensus populi, Wirkung I, 435 f.  
**Porcius, M. — Cato Censorius**, als  
Prätor in Spanien II, 354, n. 388,  
als Mitglied einer Rhebergefell-  
schaft II, 573, praecepta ad filium  
IV<sup>2</sup>, 334.  
**Porcius, M. — Cato Uticensis**, Jurist  
I, 254.  
**Posidonia**, foedus mit Rom II, 213,  
colonia latina II, 633, n. 767.  
**possessio** IV<sup>2</sup>, 495 ff., schätzbar III,  
463, am fundus provincialis II,  
422. 851, civilis und naturalis I, 556.  
**possessor bonae fidei** III, 416.  
**possidere** IV<sup>2</sup>, 495 ff.

- postliminium** II, 175. III, 38, n. 22. IV<sup>2</sup>, 141.
- Postumius, L.**, edictum de sociis II, 206, n. 204.
- potestas** II, 254 ff., Verlust derselben II, 283 ff., Begründung der völkerrrechtlichen II, 263 f., über den peregrinus II, 174, dominica II, 861, patria III, 1162. 1178 f., als dicio bezeichnet II, 266, n. 286, durch die mores beschränkt III, 1167 f., unschätzbar III, 472, civil II, 122. 734 f., in der 2. Periode III, 1195, in der 3. Periode III, 1225 f., im lateinischen Recht II, 221, bei den Galatern II, 425 f., bei den Germanen II, 444, bei den Kelten II, 444.
- praefectura**, Entstehung II, 301, n. 325. 310 f. 331.
- praefectus** in den civitates dediticiae II, 334, laetorum II, 894.
- Praeneste** unterworfen II, 323.
- praenomen** im römischen Adel II, 149, n. 142.
- praes.** praedum litis vindictiarum datio III, 704 f., stipulatio pro praede III, 703. 712, Formel III, 820.
- praescriptio longi temporis**, Institut des ius gentium II, 844.
- praesidium** in dem unterworfenen Staat II, 300 f., 307. 310 f., Aufheben derselben II, 330 f.
- praetor**, Competenz desselben II, 178, Thätigkeit desselben im Proceß I, 386. 398. II, 186. III, 815 ff. — praetor peregrinus II, 593. 594, n. 738, Competenz dess. II, 178 f., im Recuperationsprozeß II, 191 ff., für die Latinen II, 732, urbanus hat die Jurisdiction über die dediticii II, 334. — Prätor in Ariminum II, 359. 360, n. 398, in Campanien II, 373, in Tarent II, 362 f.
- precarium**, doctrinelle Definition III, 984, n. 1522, mittelst epistula III, 342.
- pretium rei** III, 442. 446, verum III, 446, als Schätzungsmaßstab bei Schadenersatz III, 480 f. 809 f.
- Privatrecht**, nationales der occidentalischen Provinzen II, 484, der orientalischen Provinzen II, 389 ff.
- Privernum** in Rom's Dicion II, 496, erhält die civitas sine suffr. II, 335.
- Privilegien** an Provinzen und Communen II, 791.
- Proceß** in solenner Form III, 177, nur lat. Sprache dabei III, 337, im ius gentium der 3. Periode II, 949, römischer in den orientalischen Provinzen II, 414 f. 428, in Germania II, 491.
- Proculiani**, Ansichten derselben im ius gentium II, 841, Stellung zur damni ratio III, 1121 f.
- procurator**, processualisch III, 327.
- prodigus**, cui bonis interdictum est, Bedeutung dieses Instituts IV<sup>2</sup>, 122 ff. II, 622, n. 760.
- προδικία**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 194 f. 199, Beispiele IV<sup>2</sup>, 211 f. 216 f.
- promissio**, Formel der Stipulation IV<sup>2</sup>, 409, Alter derselben IV<sup>2</sup>, 425. 446.
- pronuntiatio** bezüglich des zu verkaufenden Sklaven durch Symbole ersetzt III, 92.
- prorogatio fori**, Ausschließung derselben durch error III, 136.
- προσάτης** bei Gericht IV<sup>2</sup>, 234. 237.
- Protokoll** bei Rechtsgeschäften III, 387. 396.
- provincia** II, 278 f., System der Provinzen II, 301, Verfassung II, 380 f. 394. 518, Jurisdiction II, 520 f., Capitalien aus denselben nach Rom II, 591 f., Rechtsverkehr

- mit den *cives Romani* IV<sup>2</sup>, 326 ff., *praeses provinciae* II, 432. 520. — *occidentaliſche Provinzen* II, 383 f. §§ 54 f., *orientaliſche Provinzen* II, 383. 386 f. — *pr. quaestoria Calabria* II, 363, n. 407, *Calena* II, 373, *Gallica* II, 359, n. 397.
- proxenetium* II, 846. 849.
- προξενία*, *hospitium publicum* bei den Griechen IV<sup>2</sup>, 200—220. 236 f. *πρόξενος* IV<sup>2</sup>, 238.
- ψυχή* III, 15, n. 2.
- Ptolemaeus Philadelphus*, *foedus* mit Rom II, 216.
- publicani* in den Provinzen II, 394 f., in den *occidentaliſchen Provinzen* II, 455.
- Publicius, M.* — *Malleolus*, *Prätor* proponirt die *actio rescissoria* III, 829, die *Publiciana* in *rem* IV<sup>2</sup>, 505. II, 619 ff. 631. 650 f. 655, n. 785.
- Publicius, Q.*, *Prätor* IV<sup>2</sup>, 505.
- Publicius Malleolus*, *Proceß* über ſeinen *Nachlaß* III, 303. 305.
- pupilli*, *fides* gegen ſie III, 210, *pupillaris substitutio* im *Testament* III, 27.
- Puteoli*, *colonia civium* in der *campaniſchen Präfectur* II, 369, *Hanbelsſhafen* II, 551.
- Pyrgi*, *colonia civium* II, 706.
- Pythagoras* und *Schule*, *Lehre* von der *δικαιοσύνη* I, 84 ff., *Rechtsgemeinſchaft* zwiſchen *Menſchen* und *Thieren* I, 92 ff., *Anhänger* unter den *Römern* I, 246.
- Quadi* in *Pannonien* II, 886.
- quaestor urbanus* *verndirt* die *vectigalia* II, 399, n. 459, *provinciae* II, 432, hat *Jurisdiction* in der Provinz II, 521, in *Ariminium* II, 359, in *Tarent* II, 363, in *Campanien* II, 373.
- quantum*, *quantum interest* III, 441. 445. 448 ff., als *Maßſtab* der *Schätzung* III, 459, *quantum res est*, *valet* III, 442. 445 ff., *Schätzungsmaßſtab* III, 462 ff., *quantum*, *quod abest* III, 418. 421.
- quasi*, bei durch *Interpretation* erweiterten *Rechtsbegriffen* III, 291. 1199, n. 1855.
- Quattuor viri iuri dicundo* in *Campanien* II, 373.
- querela inofficiosi testamenti* III, 291. 1176 ff. 1178, n. 1827. 1218, n. 1914, *inofficiosae donationis* III, 1212, *inoff. dotis* III, 1231, *non numeratae pecuniae* III, 1145 f.
- Quinctius, L.*, *Vertheidiger* des *P. Fabius* I, 51.
- Quinctius, T.* — *Flaminius* II, 50, n. 23 a.
- quinqueviri mensarii* II, 596.
- Quintilianus, M. Fabius*, — *Theorie* der *aequitas* III, 357 f.
- Quirites* II, 29.
- Quittung* mittelſt *tabula* III, 343.
- Rabirius, C.* — *Postumus*, *Rede* *Ciceros* für denſ. II, 47 f.
- Rehabilitatio*, *Formel* derſelben III, 218.
- ratio*, *Bedeutung* in den *juriftiſchen Quellen* I, B. IV.
- ratioinatio* I, 46. III, § 10. § 22. 348, *Gebiet* derſelben III, 122, n. 164, in *ius gentium* III, 294, in der *rhetoriſchen Theorie* IV<sup>2</sup>, 340. 364 ff.
- Recht*, *römiſches*, in der *Zeit* der

- Republik** IV<sup>2</sup>, 83 ff., **Perfektion** desselben II, 390 ff., im Verhältnis zu dem nationalen Recht der occidentalischen Provinzen II, § 57, in den occidentalischen Provinzen II, 451. 353 f. 463. 464, n. 608, in den orientalischen Provinzen II, 393 ff., von der Civität abgelöst II, 676 ff., im ganzen Reich II, 788. 810 f., unter dem Einfluß fremder Cultur II, 223 f. 642 f. — **latinisches** II, 739 f. III, 1193, daß der Peregrinen II, 429 ff., § 90.
- Rechtsgefchäft**, Erfordernisse dess. nach dem rigor mit solenner Form III, 33 ff. 37 f. 177 ff. 728 ff., **Untergang** des solennen III, 325. 327. 350, des unsolennen II, 266 ff. 278. 313. 315 ff. 325 ff., daß **zweiseitige** III, 39 ff. 45. 96 f. 151 ff.
- Rechtsunterricht** in den Provinzen II, 779 f.
- recte**, Bedeutung IV<sup>2</sup>, 410.
- recuperare** IV<sup>2</sup>, 139.
- recuperatio**, Begriff und Zweck IV, B. XII (bes. 75 f. 135 ff. 140. 143.) Sphäre IV<sup>2</sup>, 162 ff. 178 ff., gewährt den Peregrinen Fähigkeit zur actio II, 73. 82. 93 ff. § 16—§ 35, Vereinbarung derselben zwischen Rom und Latini II, 140 ff., zwischen Rom und coloniae latinae II, 144 ff. 349, zwischen Rom und Hernici II, 147 ff., zwischen Rom und Samniten II, 150, zwischen Rom und Capua II, 152, zwischen Rom und Carthago II, 155. 157 ff., historische Bedeutung dieses Instituts II, 198 ff., Ausdehnung und Dauer desselben II, 208 ff.
- Recuperationsproceß** II, §§ 28 f.
- recuperator** II, 193 f. 623 f. 657. IV<sup>2</sup>, 136. 138. 140.
- redimere**, Ausdruck für Pachtung IV, 588 ff.
- ergula iuris** III, 771 ff. 861 ff. 925. 1098 f., **libri regularum** III, 1098.
- relegatio**, die ältesten Beispiele II, 499.
- religio erga deum** I, 342.
- remancipatio**, Untergang III, 327.
- repetere res** durch clarigatio II, 184. 188.
- replicatio doli** III, 1043, in factum concepta III, 1043.
- repudium iniustum** IV<sup>2</sup>, 32.
- res im actum** der aequitas III, 9 f. 88. 90. 98 f., plus in re est quam in existimatione III, 85, schätzbares Eigentumsobject III, 473, iuris gentium II, 865, res fungibiles III, 652, mancipi und nec mancipi III, 872. IV<sup>2</sup>, 543 f. 561 ff. 569 ff.
- rescripta principum** nach der ratio aequitatis I, 384.
- reservatio** in fremder Sprache III, 336.
- respondere** IV<sup>2</sup>, 434, publice respondens III, 257, responsa prudentium I, 384. 863, als Quelle des ius gentium II, 625 ff. 840 f. 844.
- restitutio in integrum**, wegen absentia III, 683 ff. 827 ff. 928 f. 1040 f., cap. dem. III, 685 ff. 1041 f., circumscriptio minoris III, 929. 1043, dolus malus III, 168. 1042 ff., error III, 168. 1043 f., vis III, 168. 1042 ff.
- Restitution**, Bereitelung der dinglichen III, 539. 544.
- restipulatio poenalis** III, 520, der l. Silia III, 520, der l. Aebutia III, 520.
- restipulari** IV<sup>2</sup>, 438.
- retentio** bei der actio arbitraria im Richterurtheil ausgesprochen III, 579, corporis IV<sup>2</sup>, 251 f. 257, dotis II, 653. 850, soluti I, 342.
- reticentia** III, 540. 544. 636. 871 ff., Relevanz derselben III, 636 f. bei bonae fid. a., nicht bei stricti iuris

- a. III, 481, n. 814. 725, Reprimierung derselben III, 637 f., Schadenerfolg III, 476. 487. 498.
- rex, Repräsentant des Staates II, 257, n. 268.
- Rhaetia, Cultur II, 435.
- Rhodium, foedus mit Rom II, 213, unterjocht II, 591.
- ῥηρόν, verbum des rigor III, 12. 49.
- Rhetorik, römische IV<sup>2</sup>, 333 ff., Lehre von der Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte IV, B. XVII.
- Rhodus, Handel II, 387.
- rigor I, 358. § 77. 492. III, § 1. § 2—§ 14, Werth desselben III, 254 ff. 811 ff., in Bezug auf die verbi ratio in der 1. Periode III, 171. §§ 32 ff. 200. 267. 272 f. 277 f., in der Rationalanschauung III, § 33. 313, in der Rhetorik III, 295 ff., in der Gerichtspraxis III, 297 f. 300 f., bei den Juristen III, 301 f., in der 2. Periode III, 324 f. 351 ff., Untergang III, 365 f. 371. 392, Spuren in späterer Zeit III, 373 f. — in Bezug auf die damni u. iudicii ratio in der 1. Periode III, 495 f. 504 f. § 77—§ 79. 806 ff. 811 ff. 832 f. 940 f., in der 2. Periode III, 960 f. 1100 f., in der 3. Periode III, 1133 ff. § 146. § 148, in Bezug auf das Richterurtheil III, 404 f. 839 ff. — in Bezug auf die sanguinis ratio III, § 149. 1162 f. — rigor in den italischen Rechten II, 136, n. 121, im germanischen Proceß III, 262 ff., im altfranzösischen Proceß III, 264 f.
- Sabatina, tribus II, 328, n. 357.
- Sabatini II, 369. 372. 497.
- Sabini, foedus mit Rom II, 148, erhält die civitas II, 332, n. 361. 335.
- Sabiniani, Ansicht derselben über die Rom, Gründung II, 554 ff., sacraler Name III, 25, n. 18, nach dem Einfall der Gallier II, 321 f., Umwälzung in socialen Verhältnissen II, 391, römischer Weltstaat II, 879 ff., bürgerliche Gleichheit II, 684 ff., Cultur I, 232 f. 235, unter dem Einfluß fremder Cultur II, 632 ff. 640 f., unter dem Einfluß der Philosophie II, 580 f., Denationalisirung II, 637, n. 775, Kosmopolitismus II, 606. IV<sup>2</sup>, 36 f., Fremdenzufluß II, 593 f., Einnahmen II, 591 f., Export II, 550. 557 f., Politit II, 492 f., italische Politit II, 199 ff. 214 f., außeritalische Provinzen II, 209, Provincialpolitit II, 377 ff., Verfahren gegen unterworfenen Staaten II, 294 ff., Eingriff in fremde Souveränität II, 763 f. 766 f., foedera mit italischen Staaten II, 208 ff.
- Roma, dea IV<sup>1</sup>, 42.
- Römer, Volkscharakter II, 563. 566 f. 572 f. III, § 39, Religion und Cultus II, 563 ff. — Römer bei Cannä gefangen III, 53. 219.
- Romanitas II, 880.
- Romanismus II, 636 ff. 683.
- Rupilius, P., Prätor in Sicilien II, 395.
- rusticitas, Grund der Zulassung des nationalen Rechtes II, 803 ff. 810.
- Rutilius, P. — Rufus, Jurist, philosophisch gebildet I, 253, als Prätor giebt er eine constitutio IV<sup>2</sup>, 549 — 561 und ein Edict III, 273.
- damni ratio III, 1123 ff., in Bezug auf das ius gentium II, 841.
- Sabinus, Masurius, Jurist, Lehre vom ius naturale I, 267, von bonorum possessio II, 85.



- Sachenrecht** im ius gentium II, 946, bei Germanen II, 445, bei Kelten, Spaniern und Ägyptern II, 447.
- sacra**, Theilnahme an ihnen II, 83, Untergang derselben durch die Dedition II, 284. 286 f.
- sacramentum** II, 125, non iustum, iniustum III, 520. IV<sup>2</sup>, 24 f., lege agere sacramento II, 82, n. 70 a. 83, n. 71.
- Saguntum** II, 438.
- Salernum**, colonia civium II, 335. 342.
- Salii** als foederati II, 900.
- Salpensa** in Spanien, erhält ius Latii II, 720.
- Samnites**, foedus mit Rom II, 149. 212, erhalten die civitas II, 324.
- Sanates** II, 315. IV<sup>2</sup>, 269. 278 ff., XII Tafelgesetz über dieselb. IV<sup>2</sup>, B. XV., Stellung ders. IV<sup>2</sup>, 284, Aufhören ders. II, 329.
- sanctitas** bei Cicero I, 534 f.
- sanguinis ratio**, angewendet bei Interpretation einer Willenserklärung III, 145, im ius naturale I, 131, in der aequitas I. 350. § 70, in den Constitutionen I, 492 f., Entwicklung ihres Einflusses III, 1247 ff., in der vorciceronischen Zeit III, § 151. in der 2. Periode III, § 152 f. in der 3. Periode III, § 154.
- Saraceni** empfangen von Rom Tribut II, 918, n. 1031.
- Sardinia**, Cultur II, 435, Civilisirung II, 462, römische Provinz II, 619.
- Sarmatae** in Pannonien II, 886 ff., als gentiles II, 899. 905, n. 1006.
- Saticula**, colonia latina II, 146, n. 137.
- satisfactio** bei der condictio II, 191.
- Satrium**, colonia II, 322.
- Saturnus**, Träger der Cultur III, 250.
- Schuldniß** bei res indicata bestraft III, 1140.
- Schaden**, Wesen desselben III, § 69, direct und indirect III, 430 ff., Beispiele des indirecten Schaden III, 432 ff., Veranlassung des Schaden III, § 70.
- Schadenersatz** III, § 73, fiktiv III, 479, geschätzt III, 479 f.
- Scheingeschäft** III, 64 ff.
- Schule** in occidentalischen Provinzen II, 458 f. — juristische, bildet das ius gentium aus II, § 108.
- scriptum**, legale Willenserklärung III, 9. 12. 19. 70. § 9. § 21, plus actum quam scriptum valet III, 111, scriptum et voluntas I, 46, III, 347. IV, 339. 350 ff.
- Seythae**, Weiber- und Gütergemeinschaft bei denselben II, 433, angesiedelt II, 885. 887, empfangen von Rom Tribut II, 774, n. 881.
- Segesta**, libera civitas II, 396.
- Sempronius**, C. — Gracchus, oratio de legibus promulgatis II, 763.
- Sempronius**, Ti. — Gracchus, im J. 576 Proprätor in Spanien II, 354, n. 388.
- Sempronius**, P. — Sophus II, 226.
- Sena Gallica**, colonia civium II, 357. 378. 603, n. 747. 607.
- senatus consultum** als Quelle des ius gentium II, 844, ex auctoritate Hadriani II, 844. 854, de Bacchanalibus v. J. 568 II, 63. 764, de Campanis relegatis v. J. 544 II, 509, Claudianum II, 745, de Cretensibus v. J. 660 IV<sup>2</sup>, 330, Iuventianum v. J. 129 n. Chr. III, 584 f. 594. 1017, Lutatianum de Asclepiade Clazomenio sociisque v. J. 676 II, 252. 272. 338. 695 ff., Orphitianum II, 747, de pecuniis a sociis civibus romanis creditis v. J. 561 II, 695. IV, B. XI, § XXXI, Pegasianum III, 376, Tertullianum II, 747, Trebellianum v. J. 62 n. Chr. III, 373,

- Vellaeum v. J. 27 n. Chr. III, 373.
- Seneca, L. Annaeus, Lehre von der societas hominum I, 247 f.
- sententia, Willensbestimmung III, 12. 15. 98 ff., im Gegensatz zu verbum I, 360, ex animi mei sententia, Klausel III, 55. 56.
- sentire: quod me sentio dicere III, 55, uti scio, sentio, intellego III, 55.
- Septimius Severus, Verordnung zum Schutze der Sklaven IV<sup>1</sup>, 13.
- sepulorum gentilicium III, 1162, familiare III, 1196.
- Sertorius in Hispanien II, 468.
- Servili, römische gens II, 306.
- servitus iusta II, 87. IV<sup>2</sup>, 33 ff., redactio in servitutem II, 72.
- Servitut, Verschweigen derselben III, 138 f., deductio servitutis III, 180, n. 220, servitus luminum III, 306 f.
- Servius Tullius, sein foedus mit den Latintern II, 141 vergl. n. 127.
- servus gehört nicht zu den Peregrinen IV<sup>2</sup>, 53, rechtliche Stellung desselben I, 405. IV<sup>1</sup>, § 2—§ 4. 45 f. 51 f., Selbstfreikaufen III, 207 214. 321. 370, holofer Verkauf desselben III, 140, fides des Herren gegen ihn III, 211, servi publici aus Brutium II, 366.
- Setia, colonia latina II, 145. 346.
- severitas iuris I, 358.
- Sicambri übergesiedelt II, 885.
- Sicilia, römische Provinz II, 619, romanisiert II, 429, liberae civitates das. II, 272. 276, Recht das. II, § 51, Siculi als Kaufleute in Rom II, 605.
- Sidicini in Roms Dicion II, 151, erhalten die libertas zurück II, 333, n. 362, erhalten die civitas s. suffr. II, 324. 335.
- signia, colonia latina II, 145. 346.
- Silberprägung, den coloniae latinae unterjagt II, 350.
- simulatio beim Rechtsakt III, § 8, Wirkung derselben III, 110 ff.
- Sinuessa, colonia civium II, 603, n. 747. II, 607.
- Steniler, Ethik I, 100 f., römische I, 246.
- Sklaverei, ob zum ius gentium gehörig II, 861, Sklavenfrage im Alterthum IV<sup>1</sup>, 48 ff.
- societas, doctrinelle Definirung III, 985, klagbar gemacht III, 844. IV<sup>2</sup>, 603, auf fides gegründet III, 279, n. 411, mittelst tabula III, 342, nach der naturalis ratio II, 832. — staatsrechtliche societas, Staatsvertrag über conubium, commercium, recuperatio II, 57. 201 f., societas hominum I, 236 f. § 46. 431. 686. IV<sup>1</sup>, 44, bei Seneca I, 247 f., bei Antoninus Phil. I, 248 ff., bei Marcianus I, 276, a. animalium cum hominibus I, 242. 245 f. 259 f.
- soeti II, 57, n. 30, rechtliche Stellung II, 47, Eigentümer von ager publicus II, 115, Einwanderung nach Rom und Ausweisung II, 594, Erwerb der civitas II, 204 ff., Verlust der civitas II, 206, mit ius togae II, 749, a. navales II, 570, n. 709.
- Sokrates, Ethik I, 97 ff. Kosmopolitismus I, 237.
- solennitas des Rechtsaktes II, 89. III, 22, n. 13. 188. 366 ff. IV<sup>2</sup>, 84 f., aufgehoben III, 379 f. 393.
- Solennitätsenge III, 256, Fähigkeit, solcher zu sein II, 76.
- solutio, deren Effect nach dem rigor III, 45, nach der aequitas III, 97. 317. 340. 1033. — Bereitelung derselben III, 539. 544. 624. 720. 722.
- Sophisten, Ethik derselben I, 95 f.

- Sora, colonia latina** II, 145. 146, n. 137. 346.
- Sparta, Stellung der Fremden daselbst** II, 66.
- specificatio nach naturalis ratio** II, 832, im *ius gentium* II, 651. 841. 869.
- Spoletium, colonia latina** II, 430, n. 381.
- spondere** IV<sup>2</sup>, 426 ff.
- sponsa** III, 1175. 1197.
- sponsalia**, Bedeutung und Folgen III, 740, n. 1204, auf *fides* gestellt III, 216. 217, Form III, 189 f. 218, flaglos III, 740, n. 1204, in *Satium* III, 190, n. 242.
- sponsio** IV<sup>2</sup>, 430 f., Form der Stipulation IV<sup>2</sup>, 408, Alter derselben IV<sup>2</sup>, 422 f., im *Setialrecht* II, 232. 233, als Wette auf *fides* gestellt III, 216. 217, von Alters her flaglos III, 389, n. 1202, Form derselben III, 218, *contractus sponsonum*, lateinisch II, 234, *remagere per sponsonem* III, 818 ff. 406, *sponsio iniusta* III, 520, *mere praeiudicialis* III, 66. 840, bei *condictio triticaria* III, 800.
- sponsum** IV<sup>2</sup>, 430.
- sponsus**, der Verlobte III, 1175. 1197.
- sponsus als Stipulation** IV<sup>2</sup>, 430.
- sportula des Patrons an den Klienten** III, 215.
- stare per aliquem quominus fiat**, III, 537, per actorem III, 541 f.
- status** II, 262 f., Rechtsverhältnisse desselben civil II, 84. 86, Statusrecht im *ius provinciale* IV<sup>2</sup>, 310. 313, n. 14, der *Rhetorik* IV<sup>2</sup>, 366 ff.
- Stellatina, tribus** II, 328, n. 357.
- Stellvertretung, freie, im ius gentium** II, 874.
- stigmata der Sklaven** II, 502, n. 667.
- stipulari** IV<sup>2</sup>, 434 ff.
- stipulatio**, Wortbedeutung IV<sup>2</sup>, 436 f., dem XII Tafelgesetz fremd II, 229, Aufnahme derselben II, 226. § 33. III, 739, im *ius civile* II, 189, dem *ius gentium* einverleibt II, 694. 847, 869 (vergl. II, 652), Fähigkeit zu derselben im *commercium* verliehen IV<sup>2</sup>, 115. 117 f., (vergl. II, 230.) II, 78. 79. 109, den *dediticii* zugänglich II, 511, dem *mutus u. surdus* abgesprochen III, 204, dem *prodigus* gestattet IV<sup>2</sup>, 127, Vorliebe für dieselbe III, 315, Klagen und Formeln ders. IV, B. XIX, Form derselben II, 231. III, 42 f. 57. 272. 331. 335. 337. 339. 367 ff. 384. 393. 448 ff., ohne legale Sprache I, 444, in fremder Sprache III, 336, *documental* III, 271. 388 f., mittelst *epistula* III, 342, mittelst *tabula* III, 343 ff., ohne Ausschluß von *dies und condicio* III, 35, mit *Clausel* III, 84. IV<sup>2</sup>, 416, *Dissens* bei derselben III, 107, ohne die *voluntas des Einen* III, 63 f., *ex voluntate interpretirt* III, 349, *Unklarheiten* bei derselben III, 152 f. — *stipulatio aedilicia* II, 656, n. 785a, *Aquiliana* III, 58. 323, *conventionalis* IV<sup>2</sup>, 413 ff., *Correalstipulation* III, 47, auf *dare certum aes und dare certum triticum* III, 186 f. *duplae vel simplae* II, 943. III, 476. 498. 540. 544. 638 f., *incerta* IV, 445, *inutilis* III, 102. 353, *iudicialis* im Richterurtheil aufgelegt III, 579. 581, *iudicatum solvi*, Formel III, 587 f., *praetoria* II, 656, n. 785a. III, 101, Formel unänderlich III, 81, *doli clausula* IV<sup>2</sup>, 413. 415 f., *ex mente praetoris interpretirt* III, 110, *stipulatio simulirt* III, 111. — in den orientalischen Provinzen II, 418 ff. Bgl. *cautio*.

- stipulatus** IV<sup>2</sup>, 436.
- Steifer**, Ethik I, §§ 27 f., Kosmopolitismus I, 238, Terminologie der theologia IV<sup>1</sup>, 39, Einfluß auf die römische Jurisprudenz I, 252, römische I, 246. 253 f.
- Straßen im römischen Reich** II, 458, n. 592.
- subtilitas iuris** I, 358. 362. 401.
- subvadimonium**, ursprüngliche Gestalt III, 179, n. 218.
- Suessa Aurunca**, colonia latina II, 146, n. 137.
- Suessula**, foedus mit Rom II, 369, in der campanischen Praefectur II, 369, erhält civitas sine suffr. II, 335.
- Suevi**, gentiles II, 899, 905, n. 1006.
- sui deß paterfamilias** III, 1155. 1161. 1162. 1195.
- Sulpicius**, Serv. — Galba, Jurist III, 301.
- Sulpicius**, Serv. — Rufus, Jurist III, 302, philosophisch gebildet I, 256 f., sein Contractsystem III, 323. 353. IV<sup>2</sup>, 464, Lehre von der Lit. Cont. III, 921 f., vom error III, 361, von den bonae fidei negotia III, 890.
- superflua non nocent** III, 38. 334.
- surdus handlungsunfähig** III, 204 f.
- Surrentum**, foedus mit Rom II, 212. 369. 372.
- Sutrium** von Rom besiegt II, 326, foedus mit Rom II, 328 f., colonia latina II, 145. 329. 336. 346. 347.
- suum cuique tribuere** III, 774 f. 777.
- σύμβολα** II, 131. IV<sup>2</sup>, 189, κοινωνία ἀπὸ συμβόλων IV<sup>2</sup>, 189 ff., δίκη ἀπὸ συμβόλων IV<sup>2</sup>, 194. 196.
- συμβόλαιον** IV<sup>2</sup>, 197.
- συναλλαγὴ, συνάλλαγμα**, dem commercium entsprechend IV<sup>2</sup>, 197 f. 199.
- syngraphum** im hellenischen Recht II, 417, im orientalischen Provinzialrecht II, 418, im siciischen Recht II, 402.
- Syracusae**, Gesetzgebung II, 400.
- Syrien**, Handel II, 387, Eherecht II, 793.
- Tabernae argentariae** in Rom II, 595 ff., veteres in Rom II, 595 ff.
- tabula** (tabella), Urkunde II, 485, n. 643. III, 341 f.
- tabularius** (tabellio), Notar III, 387. 396.
- Taifali** angeheiratet II, 888, als gentiles II, 899. 905, n. 1006.
- Tarentum**, foedus mit Rom II, 213, n. 218. 361, n. 400. 581, n. 726, verliert die libertas II, 362, staatsrechtliche Stellung II, 363, Verwaltungsbereich II, 361 ff., mit ius nexi mancipiique II, 495.
- Tarraquina**, praesidium II, 303. 322, colonia civium II, 607.
- Tarraco** II, 438. 467.
- Tarquinius**, Könige in Rom II, 588, Tarq. Superbus, foedus mit Gabii II, 141.
- Tauromenium**, foedus mit Rom II, 217, libera civitas II, 396.
- Teufelshandel** II, 448, n. 574.
- taxatio** bei Bereicherungsfragen III, 568 ff., auf id quod pervenit III, § 92, auf quanto locupletior factus est III, § 91, auf quod in rem versum est III, 574, auf dumtaxat quantum facere potest III, 1025, n. 1599, quasi taxatio bei arbitria IV<sup>2</sup>, 460, auf das Minimum concipit III, 450, n. 769.
- Tellenae** erobert II, 305 f. 308.
- temerare** III, 518, n. 854.
- temere**: poenae temere litigantis III, 698 ff. 1133 f. 1136 ff.

- temeritas** III, 517, n. 853, litigii III, 514. 517 ff. § 78. 736 f. 750 f.
- Temnus** in Mysia, lex II, 410, n. 504.
- tempus modicum** zwischen Urtheil und actio indicati III, 401, restituendi I, 387 f.
- tenere**, Bedeutung IV<sup>a</sup>, 495 f.
- Terentius**, M. — Varro, Gelehrter III, 281.
- Tergeste**, seine conciliabula II, 754.
- tergiversatio** III, 517.
- Terracina** im römisch-carthagischen foedus II, 576. 579. 606.
- testamentifactio** II, 122, n. 106. 701 f. IV, B. XII (S. 75. 92 ff. 129 ff. 132 ff.), den Peregrinen ver-  
liehen II, 706. 923 f. 945 f., den Latini colonarii verliehen II, 744, mit dem ius togae verbunden III, 750, den servi gestattet IV<sup>a</sup>, 16, Verlust derselben II, 769, abge-  
sprochen dem prodigus IV<sup>a</sup>, 128, dem mutus und surdus III, 204, den haeretici und apostati II, 916, n. 1029, den capite deminuti und de-  
portati II, 923 f. 945 f.
- testamentum**, durch vis, dolus, error ungültig III, 168. § 59, Schadens-  
klage III, 380. 1144, voluntas bei demselben geltend gemacht III, 347. 375 ff., Form III, 334. 335. 337, formula III, 27 ff., documental III, 271. 340, durch Notar III, 387, zu Protokoll gegeben III, 387, vor Zeugen III, 387 f., ohne alle So-  
lennität III, 381 f. 393. — per aes et libram, Recht dazu im commer-  
cium verliehen II, 77. 79. 109. IV<sup>a</sup>, 115 f., den dediticii zugän-  
gig II, 317. 504, 512, sein Auf-  
kommen in Rom II, 248 f., Form II, 126. 178, n. 215. III, 65, n. 107. 382, comitiis calatis conditum II, 83, 110, Form II, 117, imper-  
fectum III, 382, n. 688, iniustum IV<sup>a</sup>, 23 f., principioblatum II, 386, in procinctu conditum II, 83, 110, Form III, 180.
- testis** bei solennen Rechtsgeschäften III, 387 f. 396, Fähigkeit, solcher zu sein, im commercium verliehen IV<sup>a</sup>, 117, dem prodigus abge-  
sprochen IV<sup>a</sup>, 128, t. necessarius im Recuperationsproceß II, 194.
- Theodosius**, der Große, Vertrag mit den Goten II, 902.
- Theodosius** II. erwirbt Armenien II, 911 f.
- Theophilus**, Paraphrase. Theorie vom ius naturale, gentium und aequum et bonum I, § 102.
- Thermenses** im Verlehr mit römi-  
schen cives II, 612.
- Thracia**, Cultur II, 435.
- Thurii**, foedus mit Rom II, 213.
- Tiberius**, Kaiser, Maßregeln gegen die exules II, 769.
- Timoleon** von Syrakus, läßt die Gesetze des Diocles revidiren II, 400.
- Titel** von Rechtsmaterien aus der Zeit der Republik III, 282, von Rechtswerten nach dem rigor III, 353 f.
- toga**, national-römisch II, 32.
- traditio** auf fides gestellt III, 207. 211, Anerkennung derselben III, 317, an Stelle der Mancipation tretend II, 926 ff. 932 ff. 936, n. 1054, im ius gentium II, 869, un-  
solenne Form III, 286, Wirkung des Diffens III, 104 f., ex iusta causa, Eigentumsübertragung IV<sup>a</sup>, 562 ff.
- Traianus**, Kaiser, Maßregeln gegen die liberae civitates II, 769.
- transactio** III, 183.
- translocatio** II, 499, n. 665.
- transcriptio a re in personam** III, 47. 182.
- τραπέζιται** II, 246 ff. 420 f.

- Trebatius, C.** — *Testa*, Jurist III, 301.
- Trebula**, erhält die *civitas sine suffr.* II, 385.
- Tremellius Scrofa**, sein Eid, III, 54.
- tribus**, Angehörigkeit zu derselben II, 112, Stellung der zu den *tribus rusticae* Gehörigen II, 112, Veränderungen in den *tribus* II, 328, n. 357, tr. *Maecia* II, 151, n. 146, *Scaptia* II, 151, n. 146, *Tromentina* II, 328, n. 357,
- tributum pro capite**, von den *dedicii* entrichtet II, 509.
- Tryphonius, A. Claudius**, Jurist, Theorie über *ius naturale* etc. I, 449 f.
- Tullius, M.** — *Cicero*, als Prätor in *Silicium* II, 408. 409 f. 331, als Anwalt des *A. Caecina* I, 53 ff., des *A. Cluentius* III, 304 ff., in der *causa* des *M. Tullius* I, 51, seine Rede pro *Rabirio* II, 47, sein rhetorisches System IV<sup>2</sup>, 342 f. 344 f., seine Philosophie bes. Ethik I, §§ 35 f., Lehre über Begriff und Ursprung des Rechtes I, § 37—§ 42, naturrechtliches Gesetzbuch I, 204 f., Lehre von der *societas hominum* I, 238 ff., vom *ius naturale* I, 276 f., Theorie über die *Slaverei* IV<sup>1</sup>, 50 f., über *verbum* und *voluntas* III, 296 f. 302, *aequitas* I, 40 ff. 60 ff. B. I, (529 ff.), *ius gentium* I, 65 ff.
- Tullius, M.**, seine *causa* gegen *P. Fabius* I, 51. III, 303.
- Tullus Hostilius**, sein *foedus* mit den *Sabinern* II, 148.
- turpitude** trifft den Verleher der *fides* III, 233.
- Tusculum** erhält die *civitas sine suffragio* II, 323. 332, n. 361. 334. 708.
- tutela**, mit *arbitrium* bewehrt III, 792, mit *bon. fid. a.* bewehrt III, 849, *civilis* II, 122, 950, über *Blutsverwandte* III, 1162. 1165. 1195, 1243, *tutela mulierum* IV<sup>2</sup>, 545 ff. 549 ff. II, 694, *publica* über *amici* II, 623, *legitima* des *Patrons* III, 288. 293, *confirmatio tutelae testamenti* III, 328. — *tutela* im *sus provinciale* IV<sup>2</sup>, 313, im *Recht* der *orientalischen Provinzen* II, 426, bei *Germanen* und *Kelten* II, 444.
- tutor muliebris** nach *ius gentium* II, 875, *tutoris auctoritas* III, 204. 205, t. *auctoritatis interpositio*, *Form* III, 180. 328. 366, *tutoris datio* III, 29. 347, *Form* III, 329. 332 f. 337. 386. *tutoris gestio* mitteilt *epistola* III, 341.
- Tsani** II, 914.
- Ubi** übergeben II, 385.
- Ulpianus, Domitius**, Jurist, System des Rechtes I, § 92, Lehre von der *lex naturae* und *ius naturale* I, § 56, *ius civile* I, 300 f. 418 ff., *ius gentium* I, 404. 409 ff. 414. 434, *aequitas* I, 364, *Rechtsfähigkeit* der *Slaven* IV<sup>1</sup>, 20. 24.
- Umbri**, *foedus* mit *Rom* II, 211.
- universitas facti** III, 426.
- Urth**, im *keltischen Recht* II, 478 f.
- usuceptio** IV<sup>2</sup>, 109, zum *commercium* gehörig II, 77. 78. IV<sup>2</sup>, 114, zum *ius nexi* gehörig II, 504, rechtliche Wirkung II, 75, im *Erbrecht* IV<sup>2</sup>, 131, von *Immobilien* III, 288. 293, *Vereicherung* bei derselben zum *Schaden* des *Anderen* III, 416, in der 3. *Periode* II, 942, us. der *res mulieris* in *tutela* IV<sup>2</sup>, 543 ff. §§ 49 f., der *res furiosi* IV<sup>2</sup>, 551, der *res pupilli* IV<sup>2</sup>, 551 f.

**usurae officio iudicis applicatae** III, 480. 485.

**usureceptio fideiuciae** III, 211.

**usus** IV<sup>2</sup>, 495 ff., zum conubium gehörig II, 76, rechtliche Wirkung II, 75. — **usus** berücksichtigt bei Interpretation einer Willenserklärung III, 148. — **usus fructus** bei donatio II, 927, n. 1044. **usus fructus fundi dotis nomine a domino proprietatis datus** III, 66, **usus fructus am fundus provincialis** II, 851.

**uti** IV<sup>2</sup> 495 ff.

**uti** (Partikel) in der alten Rechtssprache III, 51. 176.

**Utica, libera civitas** II, 272.

**utilitas** III, 419. 423, n. 746. 424, in der römischen Anschauung II, 645, in der ratio iuris I, 358. 394 f., in der Rechtsbildung III, 938, 944, bei Interpretation einer Willenserklärung berücksichtigt III, 145 f. 152. 156, n. 188, Maßstab der aestimatio III, 459 ff., **utilitas temporis** III, 427.

**uxor iusta** IV, 27.

**Vadimonium, civilis** III, 179, n. 218, bei der condictio II, 190, bei Geschäften per aes et libram III, 46. 48, Plage wegen gebrochenen vadimonium II, 191, III, 717, **vadimonii promissio** III, 179. 182.

**Valens, Kaiser, Vertrag mit den Goten** II, 902.

**Valentia, colonia latina** II, 350, n. 381.

**Valerius, L. — Flaccus, Proprätor in Asia** II, 415.

**Vandalen angesiedelt** II, 886 f.

**Vannius, der Quade, Rom tributpflichtig** II, 774, n. 881.

**Vannius, der Suebe, in Pannonien** II, 885.

**Vater bestimmt den Status des Kindes** II, 163 f.

**vas, Verhältnis zum debitor** III, 212, n. 294.

**vectigal, Verschweigen desselben bei Verkauf** III, 140. — in Sicilien erhoben II, 398.

**Veii, Waffenstillstand mit Rom v. J. 280** II, 153, **erobert** II, 326, **cives der Stadt in die tribus eingereiht** II, 328.

**Velia, foedus mit Rom** II, 213,

**Velitrae, colonia latina** II, 145. 322.

**Voigt, Jus naturale etc.** IV. 3.

**346, colonia civium** III, 322, n. 350.

**vendere** IV<sup>2</sup>, 519—529. III, 290, für Verpachtung IV<sup>2</sup>, 585 ff.

**venditio** in der 3. Periode II, 934, 942, eines confiscirten Kaufobjects III, 653, mittelst epistula III, 341, **trans Tiberim** III, 207. 208, **ad dictio bei v.** III, 191, **instrumentum venditionis** III, 140, **imaginarie** III, 65, **nummo uno** III, 66, **usufructuaria** II, 935, n. 1052.

**Venusia, colonia latina** II, 146, n. 137.

**verbum, Princip des rigor als legale Willenserklärung** III, § 7. 9 ff. 19. 49 ff. 58 ff., in Anwendung auf scriptum et voluntas III, § 9, auf **ratio cinatio** III, § 10, auf **definitio** III, § 11. 354, auf **ambiguitas** III, § 12, auf **contrariae leges** III, § 12, auf **error, dolus, vis** III, §§ 13 f., auf **exhereditatio** III, 157 f., durch **Clauseln aufgehoben** III, 55, **Princip desselben in der Rationalanschauung** III, 371 f., im System der **Rhetoren** III, 269, **Verfall desselben** III, 325. **verbum, Willenserklärung vom Standpunkte der aequitas** III,

- 90 f., im Gegensatz zu *sententia* I, 360. — *verba certa, solennia, civilia, legitima* III, 22, 272. 328 ff. — *concipere verba, aliquid verbis* III, 22, *custodem dare verborum* III, 24, *praeire verbis* III, 24, *overe in verba* III, 51.
- Verfassung**, politische, im Occident II, 454 f.
- Verfluchung** des feindlichen Bodens II, 293.
- veritas**, bei Werthbestimmung der Einbuße III, 441. 445. 459 ff., Erklärung des Ausdrucks III, 483, *plus est in opinione quam in veritate* III, 159,
- Vermögensschädigung**, ungerechtfertigte III, §§ 67 f., im XII Tafelrecht nicht reprimirt III, 735.
- verna**, Stellung desselben IV<sup>1</sup>, 6.
- Verrus**, C., Prätor in Sicilien II, 396. 399, n. 459, seine Edicte II, 406 f.
- Verulas** im foedus mit Rom II, 148.
- verum pretium, vera aestimatio** und dergl. III, 446, n. 765.
- Verus**, Kaiser, Verordnung über die obsides II, 749.
- Vestini**, foedus mit Rom II, 211.
- vicus** aus einem unterworfenen Ort entstanden II, 299 f., Stellung der Einwohner II, 340 ff.
- villica** III, 930.
- villicus** III, 928 f.
- vindicatio rei** IV<sup>2</sup>, 543—570, *sacramento* III, § 96, *per sponsionem* III, 818 ff., durch *formula petitoria* III, §§ 83 ff. §§ 130 f., dem *ius gentium* zugewiesen II, 694. 849. 869, Formeln für den Peregrinen bei derselben II, 127, in den Gesetzen des *Zaleucus* II, 223.
- vindiciarum datio, dictio** Bedeutung III, 704 f.
- vis** III, 16 f. 220, doppelte Bedeutung III, 944, n. 1469, zum Zwecke der Vermögensschädigung III, 540, Irrelevanz derselben III, 87 f., Relevanz derselben III, § 26—§ 30. § 52. 900 ff., beim Testament III, § 59. 380, verpflichtet zum Schadenersatz III, 476. 497, Klagen wegen derselben III, 916 ff., durch *bonae fidei a. reprimirt* III, 635 f., Edicte über dieselbe III, 901 ff., Theorie über dieselbe III, 944, n. 1469. — *vi capere, devincere* und dergl. II, 264, n. 283.
- Vitellia, colonia** II, 322.
- Vitruvius Vaccus** II, 114, n. 99.
- Volaterrae, colonia civium** II, 753.
- Volcae Arecomici** im Besitz der Latinität II, 473.
- Völkerrecht** II, 8 f.
- Volsci**, erhalten die *libertas* zurück II, 333, n. 362.
- Volturnum, colonia civium** in der campanischen Präfectur II, 369.
- voluntas, legale Willensbestimmung** III, 12, 14, n. 2, rechtverbindliches Element III, 98 ff. 275, Princip der *aequitas* III, 7 f., in seiner Anwendung III, § 19, *aufscriptum et voluntas* III, § 21, 347, auf *ratio cinatio* III, § 22. 347, auf *definitio* III, § 23. 347, auf *ambiguitas* III, § 24. 347, auf *contrariae leges* III, § 25. 347, auf *error, dolus, vis* III, § 26, in der Rationalanschauung III, 299 f. 371 f., bei den Rhetoren III, 269. 295 ff. 391, in der Gerichtspraxis III, 297 f., bei den Juristen III, 301 f., in der Gesetzgebung III, 373. 396, Gründe für Verwerfung ihres Principes III, 69 ff. — *voluntas* im Gegensatz zu *verbum, scriptum* I, 42. 45, *voluntas nuda* III, 88. 91. 140. 216, *interpretatio ex voluntate* III, §§ 27 f. — *voluntatis coniectura* III, 109. 374 f., *voluntatis quaestio* III, 109. 374 f. 397,



mißbräuchliche Anwendung III, 375 ff., Ausschluß derselben III, 154, Bestimmungen gegen dieselbe III, 397 f., voluntatis ratio im ius naturale I, 323, in der aequitas I, 350. § 72, in den Constitutionen I, 494.

Wissenserklärung III, 9 ff., stillschweigende III, 135 f., verbale III, 136 f., Hilfsmittel zur Interpretation derselben III, § 27.

*ξενία* bei den Griechen IV<sup>2</sup>, 236.

Zeitalter, goldenes III, 250 f., in Zeno, Philosoph, Politik dess. IV<sup>1</sup>, 37. der römischen Literatur III, 249, Zeno, Kaiser, Maßregeln gegen die n. 379. armenischen Satrapen II, 913.

## II.

### Quellen-Register.\*

Ambros. Ep.V, 29	II, 797.	Pseudo-Ascon. p. 212	II, 375, n.
de Tobia 12	IV <sup>2</sup> , 941.		429.
Amm. Marc. XIV, 8	II, 374, n.		697.
	429.	Athenagoras, Legat.	
XVI, 11,4	898.	p. Christian. 1	II, 785.
XX, 8, 13	894, n.	Ausonius, Mos. 399. sq.	II, 821.
	985.		
XXIII, 5	374, n.	Boëthius, ad. Cic. Top.	
	429.	5, 28. p. 321 Or.	II, 531.
Apollinaris Sid.			
Epist. IV, 24	II, 941.	Caesar, b. civ. II, 32	IV, <sup>2</sup> 37.
App. Civ. I, 23	II, 711, n.	b. gall. VI, 14	II, 485 f.
	808.	18	442, n.
49	717.		565.
b. Hann. 61	364.	VII, 77	484 n.
de reb. Pun. 64	285.		642.
Aristides or. in Rom.		Cat. R. R. praef. § 52	II, 566.
p. 347 Dind.	II, 787 f.	4	IV <sup>2</sup> , 573.
p. 362. 366	777.		
Arnob. adv.		144, 3	597, n.
Gent. VII, 31	III, 55.		196.
Ascon., in Pis. p. 3 Or.	II, 717 f.	146, 2	597, n.
Pseudo-Ascon. p. 164 Or.	II, 187, n.		195.
	175.	149	585.

\* Verzeichnet sind nur diejenigen Stellen, deren Verhältniß oder Kritik durch den Text gefördert wird.

Cat. R. R.	150	IV <sup>2</sup> , 574. 586.	Cic. de Inv.	II, 50, 151 ff. III, 72. 73. 119.
Chrysost.,				54, 162 I, 200 f.
adv. Jud. IV, 3		II, 826 f.	de Leg.	II, 5, 11. I, 202.
Cic. p. Balb.	8	III, 78. II, 716 f.	deleg. agr. II, 31, 86.	II, 261, n. 279.
Brut.	52, 196	III, 71.	p. Mil.	11, 30 I, 65 f.
p. Caecin.		I, § 11. III, 77 f.	de Nat. D.	III, 30, 7 III, 320. n. 478.
	18, 50	III, 129.	de Off.	I, 7, 23 IV <sup>2</sup> , 606.
	18, 51	IV <sup>2</sup> , 606.		12 II, 180 f.
	22, 63	III, 129.		12, 37 161.
	27, 77	299.		17, 54 III, 1191.
	28, 81	120.		42, 151 II, 567.
		130.		III, 5, 23 I, 65, n. 33. 67, 70.
	33, 97	IV <sup>2</sup> , 163 f.		15, 61 II, 627. III, 793, n.
	35, 102	II, 349. 506.		1283, IV, 606 n. 212.
p. Cluent.	52, 146	III, 68 f.		16, 65 f. II, 671.
	54—57	303 ff.		674. III, 42, n. 67. 872.
	55, 150	70.		17, 69 f. I, 68, 542 ff. II, 541. 675. III, 319, n. 478.
	57, 155	68 f.		24, 92 III, 904.
p. Deiot.	9, 26	II, 566.	de Orat.	I, 39, 179 306, n. 463.
p. dom.	30, 79	349.		40, 183 31.
ad. Att.	I, 5, 6	IV <sup>2</sup> , 546.		43, 193 32.
ad fam.	III, 8, 5	II, 408, n. 498.		II, 24, 100 IV <sup>2</sup> , 606.
p. Flacc.	21, 51	418, n. 520. 674.	Part. orat.	37, 129 f. I, 40, 535 f. 39, 136 ff. II, 625. IV <sup>2</sup> , 606. III, 113. 115. 78.
	29, 71	566 f.		de Rep. I, 2 I, 534 f. II, 625.
	34, 84	IV <sup>2</sup> , 546.		II, 4 f. II, 555.
p. Font.	5, 11	II, 485.	Cic. p. Rosc. com.	4, 10 IV <sup>2</sup> , 457. 5, 15 454.
de Inv.	I, 38, 68 f.	III, 114.		
	II, 22, 67 f.	I, 225. IV <sup>2</sup> , 607.		
	43, 127	III, 68 f.		
	44, 128	70. 71.		
	45, 132	71.		
	134	69. 70.		
	47, 140	115.		
		116.		
	48, 141—	113.		
	143	114.		
		116.		
	49, 147	III, 133.		

LIV

Cic. p. Rosc. com.	16, 46	III, 219.	Dem., de Hal.	79, 15	IV <sup>a</sup> , 245 f.
Top.	4, 20	II, 653. III,	Digesta	I, 1, 1	I, 409 f.
		1182 ff.		I, 4	II, 837.
	10, 42	III, 820, n.			862.
		478.		1, 5	864.
	17, 65 f.	II, 626.		1, 6	529.
	23, 90	I, 40. 530 f.		2, 2	III, 26.
Tusc.	I, 13, 30	I, 210.		8, 4	II, 865.
in Verr.	I, 4, 13	II, 407.		II, 14, 7	III, 902.
	III, 7, 18	399, n.		III, 2, 1	902.
		459.		5, 21	II, 486.
	11, 27	566.		IV, 2, 1	III, 902.
	40, 43	397, n.		2, 12	410.
		457.		3, 1	902.
	60, 137	IV <sup>a</sup> , 296.		V, 1, 19	IV <sup>a</sup> , 298 ff.
	65, 152,	III, 905 f.		1, 45	298.
auct. ad Her. II,	9	III, 70.		VI, 2	470 ff.
	10, 15	133.			477.
	13, 20	IV <sup>a</sup> , 606 f.		3, 68	259, n.
	III, 10, 14	III, 114.			16.
		115.		IX, 2, 29	258.
Clem. Rom.,				3, 7	III, 425, n.
recogn. IX,	27.	II, 789.			749.
Cod. Just.	I, 4, 7. 8	II, 798, n.		XI, 2, 45	II, 844.
		901 c.		XII, 1, 3	III, 94.
	IV, 43, 1	925.		1, 5	540.
	IV, 54, 2	940.		3, 3	485, n.
	VI, 23, 31	803 f.			821.
	32, 2	793.		7, 1	411.
	34, 4	III, 380.		XIII, 3, 3	921.
	VII, 12, 1	II, 778.		5, 16	541.
	VIII, 54, 37	931.		XIV, 2, 10	651, n.
Coll. legg. Mos.					1068.
et Rom	X, 7, 11	II, 541.		XVII, 1, 1	211, n.
Corp. inscr. gr. n.	2222	IV <sup>a</sup> , 247.			293.
	2554	208 ff.		1, 57	828, n.
	2556	204.			1322.
	3046	226 f.		XVIII, 1, 1	II, 859.
	3137	223 f.		6, 11	III, 650, n.
	3523	211.			1067.
	4667	II, 690, n.		XIX, 1, 2	488.
		792.		XIX, 1, 5	III, 94 f.
Corp. inscr. lat. I. n.	200	IV <sup>a</sup> , 573.		1, 11	94.
	206	III, 902.		1, 13	953, n.
	603	IV <sup>a</sup> , 599.			1477.

Digesta	XIX 2, 34	II, 836.
	2, 36	III, 648, n. 1062.
	2, 38	649, n. 1063.
	5, 5	649 f.
	5, 17	653.
XXI, 2, 6		IV <sup>2</sup> , 296.
	2, 31	III, 54.
	2, 60	94.
XXII, 3, 25		IV <sup>2</sup> , 19.
	6, 7	III, 491, n. 836.
XXIII, 3, 9		II, 498.
XXV, 2, 25		860
XXVII, 1, 6		II, 777 f.
	1, 15	826.
XXVIII, 1, 10		706.
	1, 15	III, 363.
	2, 13	71 f.
	5, 19	74.
	5, 49	IV, 58.
	6, 1.2	III, 27
XXIX, 2, 23		863.
XXXII, 1, 35		425, n. 749.
	1, 55	II, 792 f.
	1, 101	782.
XXXIII, 2, 19		III, 80.
		352.
	8, 14	30.
	10, 3	156.
XXXIV, 2, 37		156.
XXXV, 1, 16		352.
	1, 55	II, 855.
	1, 72	III, 73.
XXXVI, 1, 26		II, 778.
XXXVIII, 5, 1		III, 484.
XXXIX, 5, 25		378.
XL, 2, 4		87.
XLII, 1, 1		I, 441.
		II, 529.
		834, n.
		920.
		860.
	1, 7	865.

Digesta	XLII, 2, 46	III, 45.
	3, 45	II, 865.
	4, 2	IV <sup>2</sup> , 556 f.
XLII, 1, 15		259, n. 17.
	5, 1	296.
	5, 3	301.
	7, 52	III, 42 f.
XLIV, 7, 21		IV <sup>2</sup> , 301.
XLV, 1, 94		III, 122.
	1, 118	485, n. 821.
XLVI, 3, 9		749.
	3, 72	721 f.
	3, 80	45.
XLVII, 2, 50		954.
	2, 53	II, 782.
	12, 3	777.
XLVIII, 6, 5		782.
	22, 7	702.
XLIX, 14, 32		749.
	15, 7	197, n. 194.
		904.
		905, n. 1005.
		IV <sup>2</sup> , 140 f.
	15, 19	IV <sup>2</sup> , 140 f.
L, 2, 3		II, 826.
	17, 42	IV <sup>2</sup> , 19
	17, 73	606.
	17, 76	III, 363.
	17, 153	45.
Diod., exc. Vat. p.	130	
	Dind.	II, 202.
Dion. Hal.	II, 25	III, 1188 f.
	35	II, 313, n. 337.
	72	II, 184 f.
	III, 49	313, n. 337.
	51	306.
	VI, 1	164, n. 156.
	95	155.
		171.

## LVI

Dion. Hal.	VI, 95	II, 176.	Gai. Inst.	I, 13	II, 759.
		196.		27	760, n.
	IX, 60	347, n.			854.
		378.		53	778.
	X, 57	178.		55	I, 418.
		315 f.		57	II, 703.
Dosithe. de man.	1—4	I, 621 ff.		66 f.	734.
	7	III, 164.		72	734.
	14	II, 697, n.		76	761, n.
		795.			855.
				78 fg.	1182 ff.
Eumen. Paneg.				80	II, 733, n.
Const. Aug.	5, 4	II, 896.			830.
	6, 2	897.		86	862.
Const. Caes.	21, 1	896 f.		92	697.
				119	III, 41.
				158	I, 306.
Fest. p. 127 (municipium)	II, 171 f.			183	II, 799, n.
		725.			883.
p. 160 (nancitor)		155.		189	I, 418. II,
		195 f.			731. II,
		506.			837.
p. 170 (Numerius)		148, n.		198	II, 779.
		142.	II, 7		284.
		150.	47		IV <sup>2</sup> , 544 f.
p. 245 (peregrinus	IV <sup>2</sup> , 49, n.				549.
[ager)	12.		104		II, 126, n.
p. 253 (peregrinus	49, n.				108.
[ager)	12.				249.
p. 273 (reus)	II, 161.			117	III, 28.
	180 f.			218	IV <sup>2</sup> , 58.
	194.			285	II, 853.
	IV <sup>2</sup> , 450.		III, 56		II, 728, n.
p. 274 (reciperatio)	IV, 136 f.				827.
p. 314 (status dies)	II, 181 f.				745.
p. 321 (Sanates)	506. IV,			56	746, n.
	266 ff.				842.
p. 376 (vindiciae)	III, 705 f.			74	760.
Florus	IV, 12, 31	II, 491.		75	761, n.
Fulg., expos. serm.					855.
p. 566 G.	II, 365.			90 f.	III, 320, n.
					478.
				92	43.
Gai. Inst.	I, 1	I, 401 f.		120	II, 697.
		429 f.		154	832.
		II, 785.		169	III, 43.

Gai. Inst. III, 174	II, 126, n.	Inst. Just. I, 2, 2	I, 566 ff.
	108.		II, 864.
IV, 11	IV <sup>2</sup> , 159.	8, 1	837.
18	II, 186.	10 pr.	922.
19 f.	240 ff.	II, 1, 11	529.
28	III, 208.	1, 41	541.
30 ff.	II, 241, n.		IV <sup>2</sup> , 520 f.
	251.	III, 24, 5	III, 95.
33	130.	29, 2	43.
36	IV <sup>2</sup> , 480.	IV, 13, 1	86.
87	II, 127.	Isidor. orig. V, 4	I, 576 ff.
178	III, 516, n.	6	II, 864.
	849.	9	I, 419.
Gai., epit. Vis. I, 6	II, 935.	IX, 4, 49	II, 501.
Gell. N. A. II, 229 f.	III, 27.	Julian. Orat. I, p. 5 C.	
IV, 4	II, 234.	Spanh.	II, 789.
	716.	Just. H. Phil. XVI, 2	II, 837.
11	III, 26 f.		
80	26.	Lex Fund. de Therm.	
VI, 15, 2	321, n.	Pis. Mai., lin. 18—22	II, 692.
	478.	Livius I, 32	II, 184 f.
X, 3	II, 364 f.	38	280 f.
XI, 1	III, 25.	III, 1, 7	347.
12	130 n.	V, 54	555.
	170.	VI, 4, 4	325.
XII, 1	IV <sup>2</sup> , 450.		328, n.
XVI, 4	II, 180.		358.
10	192, n.	VI, 5, 8	II, 325.
	185.	VIII, 14, 5	496.
	329.	20, 9	496.
XX, 1	153, n.	IX, 20	318 f.
	150		339.
Gloss. Labbaei. s. v.		40	595.
Brutiani	II, 365.	XXI, 63, 3	572, n.
dediticii	501.		715.
Gloss. Pap. s. v. dediticii	501.	XXII, 60, 15	IV <sup>2</sup> , 38.
Gloss. Taurin. zu Inst.		XXIII, 2	II, 153, n.
II, 10, n. 149.			149.
150.	II, 923.	5, 9	152, n.
Gregor. Thaum. or.			149.
pan. in Orig. p. 171	II, 790.		319.
		XXIV, 57	292, n.
Hor., Od. III, 5, 42	IV <sup>2</sup> , 37.		317.
Hygin., de cond. agr.		XXVI, 16, 7	371, n.
116, 11 fg.	IV <sup>2</sup> , 587 f.		423.

XLVIII

Livius	XXVI, 33, 3	II, 153, n.	Nonius s. v. tabernas	
		149.	p. 364 G.	II, 595.
	38,		Notitia dignitatum	
	12—14	497.	p. 99. 103. 119	II, 899.
	34,		Nov. Maior. VII, 1, 9	II, 928. n.
	9—10	500.		1044a.
	XXVII, 3, 1	IV <sup>2</sup> , 581, n.	Origines, ep. ad Afric.	
		169.	14, p. 243	II, 824 f.
	9	II, 353.		
	51, 10	595.	Paul. sent. rec. I, 9, 8	II, 940.
	XXVIII, 20	293.	13, 4	933.
	34	281, n.	13 b, 8	III, 604.
		300.	II, 4	II, 940.
	36, 9	500.	12, 11	541.
	XXIX, 15	353.	17, 3	933.
	XXXI, 31, 10	153, n.	III, 4a, 7	IV <sup>2</sup> , 123.
		149.	6, 16	II, 940.
	XXXII, 2, 1	IV <sup>2</sup> , 614.	IV, 9, 8	747.
	XXXIV, 42 fn. II,	338.	10, 3	747.
	57	134, n.	V, 9, 2	III, 604.
		116.	Paulus Diac. p. 31	
		337.	(Brutiani)	II, 365.
	XXXV, 3	711, n.	Plaut. Amph. prol. 1—15	II, 549 f.
		808.	Plaut. Aul. II, 2, 25	III, 319.
	7	202.	Bacch. 3, 16 f.	IV <sup>2</sup> , 614.
		IV <sup>2</sup> , 176 ff.	Capt. 2, 101 f.	III, 190.
	XXXVIII, 36	II, 250		318 f.
	38,		3, 72	245.
	11.12	612.	III, 4, 122	245.
	44, 4	573.	IV, 2, 43	853, n.
	XXXIX, 3, 4	204, n.		1343.
		201.	V, 1, 18	245.
	XLI, 8	202 ff.	Curc. I, 1, 5	II, 180 f.
	XLII, 19, 6	IV <sup>2</sup> , 573.	Epid. IV, 1, 9 f. 3, 34	III, 319.
	29	II, 765, n.	Merc. II, 4, 22	218.
		860.	Mil. II, 2, 9	176 f.
	XLIII, 3	354, n.	5, 43 f.	190.
		388.	Pers. I, 3, 79 f.	IV <sup>2</sup> , 572.
	5, 9	IV <sup>2</sup> , 564 f.	III, 1	III, 871.
	16, 7	573 f.	IV, 3, 51 f.	IV <sup>2</sup> , 534 f.
			Poen.	III, 84 f.
			V, 1, 2	II, 594.
Macr. Sat. I, 16		II, 182.	Pseud I, 3, 139	III, 864.
Menander, exc. hist.			IV, 6, 8—16	63.
p. 361 sq.		II, 946 f.		



Pseud. IV, 7, 125 ff. III, 64.		Serv. in Aen. I, 73	IV <sup>2</sup> , 94.
Rud. II, 7, 23	244 f.	540	II, 865.
IV, 4, 76 f.	319.	III, 117	183.
V, 2, 35 f.	319.	Siculus Flacc. de	
Trin. IV, 3, 44 f. IV <sup>2</sup> , 614.		cond. agror. p. 135 L.	II, 337.
Pseudo-Plaut.		Strabo IV, 1 p. 186 fin.	II, 474, n.
Querol. II, 1, 199 sq. II, 799.			636.
Plin. H. N. XIV, 4	432, n.	1, p. 187	756, n.
	549.		850.
XXVIII, 2, 15 III, 52.		V, 3, 2. 5, 7	555.
Plin. paneg. 37	II, 734 f.	p. 251	348, n.
	736.		379.
Polybius I, 20, 7—14	569, n.		364.
	709.	XIV, 3, p. 664 fin.	271.
II, 20, 5	211, n.	XVII, 3, p. 839	275.
	211.		374, n.
III, 22	575 ff.		429.
24	598 ff.	Sueton. de rhet. 1	III, 63.
24, 16	599 ff.		
59, 3	644.	Tacit. annal. XI, 24	II, 474, n.
XXII, 26,			636.
16, 17	612.	Theodoret. serm. IX t. IV,	
XXXII, 13	III, 1187 f.	p. 608. 609 Par.	II, 790.
XXXVI, 2	II, 281 f.	Theodos. Cod. II, 1, 10	II, 797.
Procop. b. goth. IV, 5	II, 903.	29, 2	932 f.
b. vand. I, 11	903 f.	III, 14, 1	948.
		VII, 1, 9	901.
		13, 16	890.
Quint. I. O. III, 6, 84	869.		894, n.
V, 10, 24. 25. 40	785.		985.
VII, 1, 46	834.		906, n.
3, 17	III, 26.		1009.
10, 1, 2	357 f.	VIII, 12, 7	927.
XII, 2, 19	374.	XI, 30, 62	907 f.
Pseudo-Quint. Decl. 331	III, 69.	XV, 14, 9	II, 941.
	116.	XVI, 5, 25. 58	924.
Salvian. de gub. dei V, 8	II, 489.	Theoph. paraphr. II, 1, 11	II, 529.
Sen. de ben. III, 14	II, 860.	III, 19, 2 IV <sup>2</sup> , 99 ff.	
23	367, n.	Ulpian. fr. V, 3	IV <sup>2</sup> , 94.
	413.	4, 5	II, 708.
	510.	8	III, 1183 ff.
de brev. vit 13	568.	9	II, 733.
contr. praef. 6 fg.	III, 62.	XI, 16	731.
ad. Helv. 6.	II, 456, n.	XIX, 4	705.
	586.		731.

LX

Ulpian. fr.	XIX, 5	IV <sup>a</sup> , 99 ff.	Varr. R. R. II, 5, 11	III, 208.
	XX, 8	II, 732.	10, 4	IV <sup>a</sup> , 528, n.
	14	761, n.		88.
		855.		566 f.
	XXIV, 28	778.	Vaticana fragm. 50	III, 41, n.
				66.
Varr. L. L.	V, 2, 15	IV <sup>a</sup> , 574.	193	II, 747.
	4, 33	IV <sup>a</sup> , 48 f.	259	731.
	VI, 3, 18	II, 324 f.	Vell. Paterc. II, 118, 1	II, 487.
	7, 69—72	IV <sup>a</sup> , 426 ff.		491.
	7, 71	II, 236, n.		
		246.	Zonaras VIII, 10	II, 210, n.
	VII, 2, 8	III, 55.		209.
	XI, 1, 6	II, 256.	Zosimus, I, 71	II, 897 f.



Leipzig,  
Druck von Giesecke & Debenrent.

10. V. 16  
20. 16











